

Chaire de recherche en fiscalité et en finances publiques

Le protocole Canada – Suisse du 22 octobre 2010 : le secret bancaire suisse est-il menacé, eu égard aux recettes fiscales canadiennes?

Document de travail 2010/06

Gilles N. LARIN
Alexandra DIEBEL

AVIS AU LECTEUR :

Ce cahier de recherche a été revu et corrigé en fonction des derniers développements dans le domaine de l'échange de renseignements entre la Confédération suisse et le Canada dans des articles subséquents que nous avons publiés en 2012.

Nous vous invitons donc à consulter les articles suivants :

Gilles N. Larin et Alexandra Diebel, « Les dispositions du protocole Canada Suisse en matière d'échange de renseignements : position bien particulière de la Suisse », *Revue de planification fiscale et financière* de l'APFF, 2012, vol. 32, no 3, p. 515-592.

<http://www.apff.org/fr/la-revue.aspx#vol32>

Gilles Larin and Alexandra Diebel, "The Swiss Twist: The Exchange-of-Information Provisions of the Canada-Switzerland Protocol", *Revue fiscale canadienne / Canadian Tax Journal* (2012) 60:1, 1-54.

http://www.ctf.ca/ctfweb/en/publications/ctj_contents/2012ctj1.aspx

13 décembre 2010



UNIVERSITÉ DE
SHERBROOKE

Remerciements

La *Chaire de recherche en fiscalité et en finances publiques* de l'Université de Sherbrooke tient à remercier de son appui renouvelé le ministère des Finances du Québec et désire lui exprimer sa reconnaissance pour le soutien financier dont elle bénéficie afin de poursuivre sa mission d'apporter une réflexion libre et indépendante sur des questions touchant la politique économique de la fiscalité et des finances publiques.

Les auteurs désirent exprimer leurs remerciements pour leurs suggestions et commentaires judicieux à Gilles Paré, Daniel Boudreau ainsi qu'à un lecteur anonyme.

Gilles N. Larin est titulaire de la Chaire de recherche en fiscalité et en finances publiques et Alexandra Diebel est professionnelle de recherche à la Chaire.

Les droits d'auteurs appartiennent à la CFFP.

Table des matières

1	L'enjeu de l'échange de renseignements aujourd'hui : problématique et contexte.....	1
2	Le modèle d'échange de renseignements : la 'norme de l'OCDE'	3
2.1	Historique	3
2.2	Modalités.....	4
2.2.1	Conditions-clés	5
3	La Suisse : renonciation à la coopération et changement de position en 2009	9
3.1	Contexte juridique	9
3.1.1	La protection de la sphère privée.....	9
3.1.2	Délit fiscal versus escroquerie fiscale	10
3.1.3	Entraide judiciaire et assistance administrative suisse	11
3.1.4	Imposition des étrangers en Suisse en 2009	12
3.2	Changement de la position suisse	14
3.2.1	La nouvelle position suisse : respecte-t-elle la norme de l'OCDE?	16
4	Le Protocole sous le microscope : fidèle à la norme de l'OCDE?	16
4.1	Préambule	16
4.2	La Convention Canada Suisse de 1997	17
4.2.1	Titre de la Convention Canada Suisse	18
4.2.2	Personnes et Impôts visés	18
4.2.3	Article 25 de la Convention Canada Suisse : le secret « d'affaires »	19
4.3	La norme de l'OCDE: le Protocole s'en inspire mais ne l'atteint pas	20
4.3.1	Analyse des conditions-clés.....	20
4.3.2	Entrée en vigueur du Protocole.....	22
5	Comparaison du Protocole avec d'autres ententes récentes sur l'échange de renseignements.....	22
6	Conclusion	25
Annexe A :	la 'norme de l'OCDE' : l'article 26 du Modèle OCDE	27
Annexe B :	Article XI du Protocole – l'article 25 amendé de la Convention Canada Suisse	28
Annexe C :	Article XII du Protocole – le Protocole Interprétatif ajouté à la Convention Canada Suisse	30
Bibliographie	32

L'annonce répandue dans maints médias canadiens le vendredi 22 octobre 2010 : le Canada a signé un protocole à sa convention fiscale avec la Suisse, qui, grâce à sa conformité à la norme fixée par l'Organisation de coopération et de développement économiques (« OCDE »), lui permettra d'accéder aux données financières de Canadiens cachant à l'étranger une partie de leur fortune¹. Le fameux secret bancaire suisse était, sinon mort, certainement blessé. Vérité ou sensation?

Le but de ce court exposé est de considérer si, à la lumière du Protocole récemment signé par le Canada et la Suisse, la tradition suisse du secret bancaire a radicalement changé. En utilisant les documents officiels disponibles (Protocole, modèle de convention fiscale, communiqués de presse, etc.), cet exposé a également comme objectif de déterminer si, et jusqu'à quel point, ce Protocole comblera les attentes exprimées à son égard par le premier ministre Stephen Harper, notamment de permettre « aux autorités fiscales canadiennes d'obtenir les informations pertinentes pour l'application et l'administration des lois fiscales canadiennes et les aider [sic] à prévenir l'évasion fiscale internationale² ».

Cette étude porte sur une entente négociée entre deux pays (et non deux provinces), mais elle n'est pas sans implications pour les gouvernements provinciaux. Après tout, le secret bancaire permet à certains contribuables de ne pas s'acquitter de leur part, ni à l'assiette fiscale fédérale, ni à l'assiette provinciale. Il en découle que, si les juridictions offrant le secret bancaire sont contraintes à coopérer avec des pays tels que le Canada, il sera plus difficile pour ces mêmes contribuables d'éviter d'honorer leurs obligations fiscales. Ainsi, toutes choses étant égales par ailleurs, les revenus des gouvernements provinciaux et du gouvernement fédéral augmenteront.

Après une brève introduction comparant le point de vue des pays industrialisés et celui des pays reconnus comme des refuges fiscaux, et de la Suisse en particulier, cet exposé examinera les paragraphes pertinents du Protocole, de la convention originale entre le Canada et la Suisse, le modèle de l'OCDE que le Protocole est censé incorporer, ainsi que d'autres accords signés par la Suisse dernièrement. Tout ceci afin de pouvoir évaluer concrètement les répercussions vraisemblables de ce Protocole.

1 L'enjeu de l'échange de renseignements aujourd'hui : problématique et contexte

Depuis plusieurs années, les refuges fiscaux ont été soumis à un examen plus minutieux par les pays industrialisés et les organisations multilatérales telles que l'OCDE, qui représentent surtout les intérêts de plusieurs de ces pays membres³. Toutefois si l'intérêt à limiter les activités des refuges fiscaux a été bien présent, la volonté politique de s'attaquer au problème n'a pas suivi la même tendance. Ce n'est

¹ LE PROTOCOLE AMENDANT LA CONVENTION ENTRE LE GOUVERNEMENT DU CANADA ET LE CONSEIL FÉDÉRAL SUISSE EN VUE D'ÉVITER LES DOUBLES IMPOSITIONS EN MATIÈRE D'IMPÔTS SUR LE REVENU ET SUR LA FORTUNE FAITE À BERNE LE 5 MAI 1997, signé à Berne le 22 octobre 2010, dénommé ci-après Protocole. <http://www.fin.gc.ca/treaties-conventions/switzerland-suisse1-fra.asp>, visualisé le 25 octobre 2010.

² *Nouveaux accords entre le Canada et la Suisse*, Berne, 22 octobre 2010. <http://pm.gc.ca/fra/media.asp?id=3727>, visualisé le 3 novembre 2010.

³ Voir par exemple, le rapport de l'OCDE *Concurrence fiscale dommageable : Un problème mondial* (Paris : Les Éditions de l'OCDE, 1998) : <http://www.oecd.org/dataoecd/32/43/1904200.pdf>, visualisé le 4 novembre 2010.

que depuis la crise financière, et plus particulièrement à cause de ses retombées sous la forme d'une diminution des recettes fiscales des pays industrialisés avec aussi le besoin correspondant de trouver de nouvelles sources de recettes fiscales, que les pays industrialisés se sont concentrés sur le problème de fuites fiscales par le biais des refuges fiscaux⁴.

Suite à la diminution de la tolérance politique pour les refuges fiscaux et de l'évitement fiscal qui y est associé, un effort international visant à mieux contrôler les flux de trésorerie vers les refuges fiscaux est apparu. Cet effort vise en premier lieu l'accès à l'information concernant les contribuables d'un pays industrialisé qui ont des transactions pour fins fiscales avec un refuge fiscal. Ce contrôle s'est exercé par le biais des « accords d'échanges de renseignements ».

Pour ce faire, les États utilisent une entente légale internationale qui est souvent sous la forme d'une convention fiscale bilatérale déjà en vigueur ou qui s'inscrit dans le cadre de la signature d'une nouvelle convention. Si ce n'est pas le cas, cet accord sur l'échange de renseignements peut prendre la forme d'un instrument dédié à la tâche, qui est connu sous le nom d'Accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale (« AERF »)⁵. Dans les 14 mois précédant l'automne 2010, le Canada a signé 11 AERF. À ce jour, l'Allemagne et les États-Unis en ont signé chacun 13; et en tout, 600 AERF ont été signés à travers le monde⁶.

Lorsqu'un changement des modalités et conditions des dispositions sur l'échange de renseignements d'une convention fiscale en vigueur est souhaité, un protocole à la convention fiscale, qui la modifie

⁴ Après des années de croissance soutenue, les recettes fiscales canadiennes ont diminué de - 6.1 % en 2009 et de - 4,7 % en 2010, par rapport à l'année précédente. *La revue financière*, <http://www.fin.gc.ca/pub/fm-rf-index-fra.asp>, visualisé le 4 novembre 2010.

En ce qui concerne la volonté des pays industrialisés, voir par exemple la déclaration du G20 sur le renforcement du système financier lors de sa réunion à Londres en avril 2009 : http://www.g20.org/Documents/Fin_Deps_Fin_Reg_Annex_020409_-_1615_final.pdf, page 4, visualisé le 8 novembre 2010.

⁵ L'AERF est souvent mieux connu sous son acronyme anglais, le « TIEA ». Un AERF est utilisé pour formaliser les dispositions sur l'échange de renseignements entre deux États lorsque ces deux États n'ont pas signé de convention fiscale. Précisément, l'AERF est prévu dans les cas où, étant donné les relations économiques entre deux pays, la gamme des dispositions contenues dans une convention fiscale n'est pas nécessaire, mais l'échange de renseignements est quand même voulu. Ainsi, les AERF sont utilisés pour formaliser l'échange de renseignements entre pays industrialisés ou pays en voie de développement et les pays qui sont des refuges fiscaux. Plus d'information sur les AERF est disponible sur le site web de l'OCDE : http://www.oecd.org/document/7/0,3343,fr_2649_33767_38711700_1_1_1_37427,00.html, visualisé le 8 novembre 2010.

⁶ Le Canada : <http://www.fin.gc.ca/n10/10-107-fra.asp>, visualisé le 16 novembre 2010; l'Allemagne et les États-Unis : <http://www.oecd.org/dataoecd/43/59/43775845.pdf>, visualisé le 16 novembre 2010; et l'ensemble des AERF signés à travers le monde : Jeffrey Owens, *The Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes: A Background Information Brief*, 10 novembre 2010, page 3. <http://www.oecd.org/dataoecd/32/45/43757434.pdf>, visualisé le 16 novembre 2010.

Dernièrement, plusieurs observateurs ont soulevé des critiques sur le travail de l'OCDE sur l'échange de renseignements ainsi que sur le fond de la norme de l'OCDE, mais là n'est pas notre propos. Voir Michael J. McIntyre, « How to End the Charade of Information Exchange », *Tax Notes International* 56 (4)

http://faculty.law.wayne.edu/McIntyre/text/mcintyre_articles/Treaties/charade_56TNI.pdf, visualisé le 30 novembre 2010 ou le blog du Tax Justice Network, *On Exchange of Information for Tax Purposes*

http://www.taxjustice.net/cms/front_content.php?idcat=140, visualisé le 15 novembre 2010.

selon la volonté de parties, répond à ces besoins. C'est le cas pour le Protocole⁷. Puisque la Suisse s'est traditionnellement opposée à l'échange de renseignements fiscaux, une fois cette tradition assouplie, elle a dû modifier ses conventions fiscales en vigueur. Sa position traditionnelle, son changement et sa position courante sont expliqués dans la section 3 de cet exposé.

Afin de comprendre le contexte du Protocole, il faut, premièrement, comprendre le contexte des modèles d'échanges de renseignements et le rôle que jouent ceux-ci en établissant une norme internationale.

2 Le modèle d'échange de renseignements : la 'norme de l'OCDE'

Les échanges de renseignements sont basés sur l'un ou l'autre de deux modèles d'échange de renseignements. L'un est promulgué par l'OCDE, l'autre par l'Organisation des Nations unies (« ONU »). Pour chacun, les dispositions d'échange de renseignements sont encadrées dans leurs modèles de conventions fiscales et dans le cas de l'OCDE, elles sont aussi publiées dans son modèle AERF (« Modèle AERF »)⁸.

2.1 Historique

Le premier modèle de convention fiscale moderne a été élaboré par l'OCDE en 1963. Depuis, il a été révisé à plusieurs reprises, une importante révision ayant eu lieu en 1977. Depuis les années 1990, le Modèle OCDE évolue de façon graduelle et continue⁹. À chaque édition s'attache un ensemble de commentaires particuliers sur le modèle. Ceux-ci ont plusieurs fonctions. Tout d'abord, ces derniers aident à l'application et l'interprétation du modèle. Deuxièmement, les commentaires expliquent des positions alternatives que peuvent choisir des États lors de leurs discussions, afin d'arriver à un accord. Ou encore, les commentaires incorporent les objections exprimées par des pays membres sur les articles, s'il y a lieu.

Pour sa part, le premier modèle de convention de l'ONU a été rédigé durant les années 1960 et 1970; un premier modèle ayant été formalisé en 1979. Un deuxième modèle a été promulgué en 2001; ce modèle est présentement (2010) en état de révision¹⁰. Le Modèle de convention de l'ONU est basé sur le modèle élaboré par l'OCDE, mais prend en considération plusieurs exceptions et modifications, qui valorisent le

⁷ Le Protocole ne porte pas uniquement sur l'échange de renseignements, mais, sauf une mention en passant à la page 12 de cet exposé, ses autres dispositions sont hors de la portée de ce même exposé.

⁸ Centre de politique et d'administration fiscale de l'OCDE, *Accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale*, 2002 : <http://www.oecd.org/dataoecd/41/18/33977677.pdf>.

⁹ Comité des Affaires fiscales de l'OCDE, *Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune* (Les Éditions de l'OCDE : Paris, 2008). Non publié sur internet. Sauf disposition contraire, toutes citations sont tirées de l'édition de juillet 2008, dénommé ci-après Modèle OCDE. Notons qu'à la date de publication de cet exposé, l'édition du Modèle OCDE de 2010 n'est disponible qu'en anglais seulement. Exception faite de la rétraction des objections de divers pays, l'article 26 n'a toutefois pas été affecté par cette dernière révision.

¹⁰ ONU, Département des affaires économiques et sociales, *Modèle de Convention des Nations Unies concernant les doubles impositions entre pays développés et pays en développement* (New York : Nations Unies, 2001). Dénommé ci-après Modèle ONU. <http://www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=ST/ESA/PAD/SER.E/21>, visualisé le 8 novembre 2010.

droit d'imposition du pays de la source. Ces changements ont été apportés en reconnaissance du fait que la position économique des pays en émergence était différente de celle des pays développés.

Les dispositions sur l'échange de renseignements se trouvent à l'article 26 dans chacun des modèles de convention fiscale. L'article 26 tel qu'il apparaît dans le Modèle OCDE est reproduit à l'Annexe A de cet exposé.

En ce qui concerne le Modèle OCDE, des changements ont été apportés à cet article en 1977, 1995, et en 2000. Les derniers changements ont été publiés en juillet 2005. Depuis cette date, les dispositions contenues dans cet article du Modèle OCDE reflètent ce qu'on nomme « la norme de l'OCDE¹¹ ».

En ce qui concerne le Modèle ONU, les dispositions sur l'échange de renseignements ont été révisées en 2005 et publiées par le Comité des experts sur la coopération internationale en matière fiscale du département des affaires économiques et sociales de l'ONU en 2008¹². À quelques exceptions près, qui sont sans impact sur notre exposé, la nouvelle version de l'article 26 du Modèle ONU reflète celle du Modèle OCDE.

Le but de cet exposé n'est pas d'étudier minutieusement les différences entre l'article 26 du Modèle OCDE et celui du Modèle ONU, même si un tel exercice serait sans doute pertinent. Puisque le Protocole entre la Suisse et le Canada est présenté comme étant basé sur la norme de l'OCDE, toute référence faite ci-dessous le sera par rapport au Modèle OCDE, à moins d'indication contraire.

2.2 Modalités

Les échanges de renseignements ont été conçus sous trois différentes modalités :

- 1) sur demande;
- 2) automatiquement; et
- 3) spontanément.

En général, les conventions fiscales dont le Canada est signataire suivent les dispositions d'un échange de renseignements sur demande. Cet exposé se concentre donc sur cette modalité¹³.

Du point de vue de l'administration fiscale déposant la demande (le « pays destinataire » des renseignements), le but d'un échange de renseignements sur demande est toujours le même : obtenir d'une administration fiscale étrangère (le « pays expéditeur » des renseignements) davantage d'information sur un cas fiscal particulier. Celui-ci peut avoir trait à un particulier ou à une société, un

¹¹ Communiqué de presse : *L'OCDE publie une nouvelle version mise à jour de son Modèle de convention fiscale*, 7 septembre 2005 : http://www.oecd.org/document/45/0,3343,fr_2649_34487_35325037_1_1_1_1,00.html, visualisé le 10 novembre 2010.

¹² Le document est disponible sous le lien suivant : http://www.un.org/esa/ffd/tax/Article%2026_Exchange%20of%20Information%20_revised_.pdf, visualisé le 10 novembre 2010.

¹³ Le Canada est signataire de la *Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale* depuis 2004. Cette convention a des dispositions en ce qui concerne l'échange de renseignements qui sont différentes de celles du Protocole. Puisque la Suisse n'est pas signataire à cette convention, nous la considérons comme hors de la portée de cet exposé.

résident ou un non-résident. Il peut porter sur maintes questions fiscales. Quelques exemples cités par l'OCDE sont :

- afin d'appliquer les dispositions de la convention fiscale concernant les retenues à la source sur les dividendes, le pays de la résidence (le pays destinataire) demande des renseignements au pays de la source (le pays expéditeur) à propos du montant de redevances versées;
- afin d'appliquer la loi domestique sur la taxe de vente, le pays destinataire demande au pays expéditeur des renseignements sur le prix des services rendus à une société résidente dans le pays destinataire par une société résidente dans le pays expéditeur;
- afin d'appliquer la loi domestique de l'impôt sur le revenu, le pays destinataire demande au pays expéditeur des renseignements portant sur les revenus des comptes bancaires situés dans le pays expéditeur d'un individu soumis à l'imposition dans le pays destinataire¹⁴.

2.2.1 Conditions-clés

Évidemment, l'article 26 répondra aux attentes en fonction de ses libellés qui pourront varier d'une convention à une autre. Du point de vue des intérêts de l'administration fiscale canadienne (« ARC »), le libellé des dispositions suivantes suscite des interrogations cruciales :

Fardeau de la preuve : quel degré de probabilité de fraude ou d'évasion fiscale doivent comporter les dossiers d'une demande de renseignements?

Types d'impôts : sur quels impôts une administration fiscale peut-elle déposer une demande? Les impôts directs? Indirects? L'impôt sur la fortune? Uniquement les impôts sous la portée de la convention ou tous les impôts levés au Canada ?

Critères juridiques : quels critères juridiques sont applicables pour déterminer s'il y a eu de l'évasion ou fraude fiscale, au Canada, en Suisse, ou par rapport aux lois des deux pays?

Documentation : quel est le fardeau documentaire pour l'ARC? Quelles informations doit-elle détenir *avant* de pouvoir déposer une demande?

Contrôle des renseignements : à quel point les renseignements échangés sous les dispositions de la convention doivent-ils demeurer secrets? Quels personnes ou groupes peuvent en disposer?

Obligation de coopération : pour quelles raisons la Suisse pourrait-elle refuser de coopérer? Est-ce que le secret bancaire serait une raison justifiable pour refuser une coopération?

Les paragraphes suivants présentent une brève élaboration et un historique de ces conditions-clés selon la norme de l'OCDE. (Dans les citations, c'est nous qui soulignons.)

¹⁴ Paraphrase des alinéas 7a), 8d) et 19.15b), respectivement des commentaires sur l'article 26 du Modèle OCDE, *supra* note 9, aux pages 384 – 385 et 396 - 397. D'autres exemples de demandes d'échanges de renseignements se trouvent aux paragraphes 7, 8 et 19.15 des commentaires sur le paragraphe 26 du Modèle OCDE *supra* note 9, aux pages 384 – 385 et 396 - 397, et les paragraphes 10.1 et 10.2 du Modèle ONU, *supra* note 12, aux pages 8 – 10.

2.2.1.1 Fardeau de la preuve

La formulation du **fardeau de la preuve** a été modifiée lors de la révision de l'article 26 par l'OCDE en 2005. Auparavant, le paragraphe 1 de l'article 26 appelait les États à l'échange des « renseignements nécessaires pour appliquer les dispositions de la présente convention [...] » tandis qu'après 2005 la phrase correspondante disait : « les renseignements vraisemblablement pertinents pour appliquer les dispositions de la présente convention [...] ». Il en découle que le fardeau de la preuve du pays destinataire a été allégé. Cependant, les administrations fiscales n'ont pas la permission « d'aller à la pêche aux renseignements » concernant un contribuable quelconque, sans la moindre preuve qu'un délit a été commis¹⁵. Tandis qu'un examen de la valeur de la norme de l'OCDE dépasse les limites de cet exposé, on pourrait quand même faire état des faits suivants. Premièrement, l'interdiction de la « pêche aux renseignements » illustre la différence entre l'échange de renseignements sur demande et l'échange automatique. Deuxièmement, une définition précise de cette expression n'existe pas dans les directives de l'OCDE. En l'absence d'une définition précise, des différences entre pays sur la signification de cette expression sont probables. En particulier, le Canada pourrait doter cette expression d'une signification très étroite tandis que la Suisse pourrait la comprendre de façon beaucoup plus large et ainsi refuser sa coopération.

2.2.1.2 Types d'impôts

Tandis qu'auparavant l'échange de renseignements n'était pertinent que pour les impôts « visés par la présente convention », depuis 2000, le paragraphe 1 de l'article 26 prévoit que l'échange de renseignements soit fait pour les « impôts de toute nature ou dénomination ». De cette façon, depuis 2000, le paragraphe 26 vise tous **types d'impôts** levés par un pays contractant – et non pas seulement les impôts visés par la convention.

2.2.1.3 Critères juridiques

Depuis 1977, le paragraphe 1 de l'article 26 prévoit que ces dispositions sont pertinentes pour l'application de la convention fiscale bilatérale *ou* pour l'application de la législation interne. De cette façon, les **critères juridiques** sont flexibles. Il est voulu que les renseignements fiscaux soient échangés pour aider un État à appliquer sa propre loi. Ainsi, même si l'autre État a des dispositions législatives différentes sous lesquelles les mêmes actions d'un contribuable ne constitueraient pas un délit, cet État ne peut utiliser cet argument pour se soustraire à ses obligations à la coopération.

2.2.1.4 Documentation

Ni l'article 26, ni les commentaires au paragraphe 26 du Modèle OCDE, ne précisent une liste de données devant être mises à la disposition du pays expéditeur (ici, la Suisse) par le pays destinataire (ici, le Canada). Ainsi, aucune **documentation** définitive n'est précisée par le Modèle OCDE. Par contre, l'article 5 du Modèle AERF énumère sept données (ou déclarations) qui devraient être fournies par le pays destinataire. Ces sept éléments sont :

1. l'identité de la personne;
2. les renseignements recherchés;

¹⁵ La « pêche aux renseignements » est caractérisée comme la demande des « renseignements dont il est peu probable qu'ils soient pertinents pour élucider les affaires fiscales d'un contribuable déterminé », paragraphe 5 des commentaires sur l'article 26 du Modèle OCDE, *supra* note 9, à la page 383.

3. le but fiscal de la demande;
4. les raisons qui donnent à penser que les renseignements sont situés dans le pays expéditeur;
5. dans la mesure où ils sont connus, les noms et les adresses des parties en possession des renseignements; [nos soulignés]
6. une déclaration que la demande est conforme aux lois domestiques du pays destinataire;
7. une déclaration que le pays destinataire a déjà utilisé tous les moyens disponibles sous ses propres lois domestiques¹⁶.

2.2.1.5 Contrôle des renseignements

Depuis sa première codification en 1963, les dispositions de l'article 26 ont obligé les parties contractantes à protéger la nature secrète des renseignements échangés. Depuis 2005, la liste de personnes et de groupes dans le pays destinataire qui sont en droit d'accéder aux renseignements comprend ceux qui sont responsables des fonctions suivantes : « l'établissement ou le recouvrement des impôts [...], par les procédures ou poursuites [...], par les décisions sur les recours relatifs à ces impôts, ou par le contrôle de ce qui précède¹⁷ ». [Nos soulignés] Avant 2005, le contrôle des fonctions ne figurait pas sur la liste. De cette façon, les normes de **contrôle des renseignements** sont moins contraignantes dans la dernière révision de l'OCDE, afin d'octroyer un droit d'accès aux renseignements aux autorités gouvernementales qui ne sont pas directement impliquées dans les affaires fiscales, mais qui sont plutôt impliquées dans le contrôle des affaires fiscales¹⁸. Nous sommes ainsi en droit de nous demander si cela s'applique aux activités du Bureau du vérificateur général du Canada ou du Vérificateur général du Québec.

2.2.1.6 Obligation à la coopération

En 2005, deux paragraphes ont été ajoutés à l'article 26: les paragraphes 4 et 5. Ces paragraphes servent à renforcer l'**obligation à la coopération** des parties contractantes. Le paragraphe 4 établit que les parties ne peuvent refuser leur coopération uniquement en raison de différences dans leurs lois domestiques en ce qui concerne l'évitement ou la fraude fiscale. Le paragraphe 5 établit que les parties ne peuvent refuser leur coopération uniquement en raison du secret bancaire, c'est-à-dire en raison de la détention des renseignements demandés par une institution financière ou un agent ou autre intermédiaire. Par contre, le paragraphe 3 de l'article 26 établit trois raisons pour lesquelles un État contractant peut refuser sa coopération. Ces raisons sont les suivantes :

1. là où des mesures dérogatoires à la législation de l'État expéditeur devraient être prises pour obtenir l'information;
2. là où les renseignements demandés ne seraient pas disponibles sous la législation ou la pratique administrative normale de l'État expéditeur;

¹⁶ Paraphrase des alinéas a) à g) du paragraphe 5 de l'article 5 du Modèle AERF *supra* note 8 aux pages 7 – 8.

¹⁷ Paragraphe 2 de l'article 26 du Modèle OCDE, *supra* note 9, à la page 41.

¹⁸ Le paragraphe 12.1 des commentaires sur l'article 26 du Modèle OCDE fournit les précisions suivantes : « Ces organismes de contrôle comprennent les autorités qui exercent des fonctions générales de supervision des autorités chargées de l'administration et de l'application de la loi fiscale dans le cadre des fonctions générales de l'administration de l'État contractant. » *Supra* note 9, aux pages 388 – 389. Voir aussi le paragraphe 12.1 Comité des Affaires fiscales de l'OCDE, *Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune*, vol. I (Paris : Les Éditions de l'OCDE, 2000), page C(26)-7. Non publié sur internet.

3. là où des secrets de nature commerciale, industrielle ou professionnelle seraient fournis¹⁹.

De cette façon, les États contractants ne peuvent refuser leur coopération uniquement en raison des dispositions de leurs lois domestiques sur l'évitement ou la fraude fiscale, ni encore uniquement en raison de l'existence du secret bancaire dans leur territoire. Par contre, les États contractants ne sont pas tenus de coopérer, si ceci nécessitait le recours à des mesures ou l'obtention de renseignements ne respectant pas les lois ou les pratiques administratives usuelles du pays expéditeur.

2.2.1.7 Application des changements

Puisqu'une grande partie des changements apportés à l'article 26 du Modèle OCDE en 2005 ont été apportés afin de lever les doutes sur l'interprétation qu'il convient de donner à l'article, et non pas afin de modifier le fond, il en découle que les « changements » ou « clarifications » constituent une application autant rétrospective que prospective²⁰. Exceptionnellement, l'ajout du *contrôle* à la liste des personnes ou groupes permettant un accès aux renseignements est considéré comme un changement de fond.

2.2.1.8 Sommaires des conditions-clés

Les conditions-clés de la norme de l'OCDE peuvent être différenciées et résumées sous l'optique du degré de restriction qui s'attache à chacune. Tel qu'expliqué dans les sept sections ci-dessus, plusieurs conditions-clés de la norme de l'OCDE ne comportent aucune restriction. C'est le cas pour les types d'impôts et les critères juridiques. D'autres conditions ajoutent une restriction limitée. C'est le cas pour le fardeau de la preuve qui veut empêcher la « pêche aux renseignements », mais qui autrement ne comporte aucune restriction, ainsi que pour l'obligation à la coopération qui s'applique toujours *sauf* si la loi domestique ou la pratique administrative normale du pays expéditeur ne permettent pas d'obtenir les renseignements demandés. Une de ces conditions comporte une restriction stricte. C'est celle du contrôle de renseignements. Dans ce cas, la nature secrète des renseignements *doit* être respectée. Ceci est obligatoire même si cette restriction a été rendue moins contraignante dernièrement. Les conditions-clés de la norme de l'OCDE et le degré de restriction qui s'attache à chacune sont résumés dans le tableau suivant.

Norme OCDE : résumé des restrictions applicables aux conditions-clés de l'article 26		
Condition-clé	Restriction	Explication
Fardeau de la preuve	Restriction limitée	La « pêche aux renseignements » n'est pas permise
Types d'impôts	Aucune restriction	Échange de renseignements pour les « impôts de toute nature ou dénomination »
Critères juridiques	Aucune restriction	Pertinente à l'application de la convention ou de la loi domestique
Documentation	Aucune directive	Par contre, le Modèle AERF fournit des directives

¹⁹ Paraphrase des alinéas a) à c) du paragraphe 3 de l'article 26 du Modèle OCDE, *supra* note 9, à la page 41.

²⁰ Voir les paragraphes 4.1 et 4.2 du commentaire à l'article 26 du Modèle OCDE, *supra* note 9 à la page 382. Pour la règle générale sur la rétroactivité des clarifications du Modèle OCDE, voir les paragraphes 35 et 36 de l'introduction au Modèle OCDE *supra* note 9 à la page 16.

Norme OCDE : résumé des restrictions applicables aux conditions-clés de l'article 26		
Condition-clé	Restriction	Explication
Contrôle des renseignements	Restriction stricte	La nature secrète des renseignements doit être respectée par le pays destinataire, même si cette restriction a été rendue moins contraignante lors des révisions de l'OCDE en 2005
Obligation à la coopération	Restriction limitée	La restriction s'applique là où la loi domestique ou la pratique administrative normale ne permettent pas d'obtenir les renseignements

Tableau préparé par les auteurs.

3 La Suisse : renonciation à la coopération et changement de position en 2009

Une explication de l'enjeu d'échanges de renseignements avec la Suisse doit prendre en considération plusieurs particularités du contexte législatif suisse. Notamment, il faut éclaircir :

1. le régime du secret bancaire suisse et les conditions sous lesquelles celui-ci peut être levé;
2. la distinction dans la législation suisse entre l'évitement fiscal et la fraude fiscale; et
3. les lois suisses sur la coopération internationale et les changements récents apportés à celles-ci.

Ces trois éléments sont décrits dans les sections ci-dessous.

3.1 Contexte juridique

3.1.1 La protection de la sphère privée

Le secret bancaire suisse date de plus de 75 ans²¹. La protection de la sphère privée est établie dans la constitution fédérale de la Confédération suisse qui protège la sphère patrimoniale individuelle. Un communiqué de la Confédération suisse explique que le secret bancaire, tel que fondé dans la constitution, « est l'expression de la confiance réciproque que se témoignent l'État suisse et ses citoyens²² ».

²¹ Département fédéral des finances, Confédération suisse, *Secret bancaire et questions fiscales internationales : Position de la Suisse*, Berne : juin 2009, page 13. <http://www.efd.admin.ch/themen/00796/01377/index.html?lang=fr>, visualisé le 27 octobre 2010.

Plusieurs raisons sont citées pour le développement du secret bancaire suisse. Une version veut que le secret bancaire suisse ait été développé dans les années 1930 pour protéger les biens des victimes du nazisme ascendant. Une autre version contredit celle-ci; elle veut que le secret bancaire ait été développé dans les années 1930 afin d'empêcher des employés de banques suisses de porter soutien aux autorités françaises. Voir Baker & McKenzie Voluntary Disclosure Steering Committee, "Undeclared Money Held Offshore : U.S. Voluntary Compliance Programs," *Journal of International Taxation* 21 (10) et Tax gap reporting team, "In the country where tax evasion is no crime, Swiss private banks are unrepentant about siphoning off other governments' income," *The Guardian*, 5 février 2009, respectivement.

²² Département fédéral des finances, Confédération suisse, *Axes stratégiques de la politique suisse en matière de place financière, Rapport en réponse au postulat Graber (09.3209)*, 16 décembre 2009, page 37. <http://www.efd.admin.ch/dokumentation/zahlen/00578/01622/index.html?lang=fr>, visualisé le 27 octobre 2010.

En plus, le droit à la protection de la sphère privée dont jouit le client bancaire est ancré dans le droit privé, qui oblige les banques suisses à garder le secret bancaire envers leurs clients. Le même communiqué explique que le secret bancaire, tel que fondé dans le droit privé « protège ainsi la sphère privée des citoyens d'intrusions illégitimes de particuliers ou de l'État²³ ».

Remarquons que beaucoup de pays, incluant le Canada, ont leurs propres dispositions légales en ce qui concerne la protection des renseignements personnels. Il faut toutefois souligner que la Suisse a promulgué à ce sujet des lois contenant des exigences additionnelles²⁴.

Remarquons également que la Confédération suisse ne se considère pas comme étant un refuge fiscal. Le secret bancaire et d'autres dispositions légales qui sont expliqués ci-dessous ne sont pas fondés sur une décision stratégique de créer un refuge fiscal en adoptant des lois qui protègent à la fois les résidents suisses et les investisseurs étrangers. Le fait que la Suisse soit un refuge fiscal est plutôt le résultat d'une société qui défend avec acharnement les libertés civiles.

3.1.2 Délit fiscal versus escroquerie fiscale

Le secret bancaire en Suisse est limité : il ne s'applique pas dans le cas d'un crime pénal ni d'une escroquerie fiscale²⁵. Il faut bien comprendre ceci, car en matière de droit fiscal, la législation suisse fait la distinction entre un délit fiscal et une escroquerie fiscale (autrement dit un « délit pénal »)²⁶. Ce n'est que pour ce dernier que le secret bancaire peut être levé et que la coopération internationale peut s'exercer.

Un *délit fiscal* ne constitue pas un crime pénal. Un délit fiscal peut être compris comme étant « un acte qui paraît tendre à diminuer des recettes fiscales ou contrevient à des mesures de politique monétaire, commerciale ou économique²⁷ ». Le raisonnement soutenant cette caractérisation non pénale est qu'une escroquerie fiscale présuppose une intention criminelle, tandis qu'un délit fiscal peut être présumé avoir lieu par simple négligence. Selon la Suisse, cette négligence doit être interprétée dans le contexte de la complexité des lois sur les impôts²⁸. Ainsi, lors d'une contravention, il n'y a pas de justification pour lever le secret bancaire même si cette contravention est elle-même répréhensible en

²³ *Supra* note 21, à la page 37.

²⁴ Voir par exemple le *Newsletter of the FDF* (14) : 6 (novembre 2000), qui explique que tandis que d'autres pays de l'Europe ont des dispositions législatives sur la protection des renseignements personnels, cette protection est reflétée dans des dispositions de la loi civile suisse, du Code civil suisse et des clauses suisses de protection de données. En plus, la législation bancaire suisse renforce ces dispositions en établissant des sanctions pour l'institution bancaire qui ne respecte pas ces lois.

²⁵ Comme cette section s'applique à une explication des termes juridiques suisses, il est difficile de faire un rapprochement avec des termes de la législation canadienne. C'est pourquoi aucune référence n'est faite ici à « l'évitement fiscal » ou à d'autres termes provenant des lois canadiennes, ni dans cette section, ni ailleurs dans notre exposé.

²⁶ La littérature suisse a tendance à utiliser plusieurs termes tels 'délit fiscal' et 'soustraction d'impôt' en parallèle. Afin d'éviter la confusion, nous utilisons uniquement 'délit fiscal' qui est contrasté à 'escroquerie fiscale'.

²⁷ Département fédéral des finances, Confédération suisse, *Assistance administrative et entraide judiciaire en matière fiscale*. <http://www.efd.admin.ch/dokumentation/zahlen/00579/00608/01256/index.html?lang=fr>, visualisé le 27 octobre 2010.

²⁸ *Supra* note 21, à la page 19.

Suisse²⁹. L'important, tel qu'expliqué ci-dessous, c'est qu'elle ne justifie pas une coopération entre la Suisse et un *pays étranger*.

Une *escroquerie fiscale* comprend l'usage « de documents (livres de comptes, bilans, comptes de résultats ou certificats de salaires et autres attestations de tiers) ayant été falsifiés ou matériellement inexacts » afin de se soustraire à l'impôt³⁰. Ou encore :

Se rend coupable d'escroquerie fiscale celui qui, par un comportement astucieux, soustrait à la collectivité un montant important représentant une contribution, un subside ou une autre prestation, ou porte atteinte d'une autre manière à leurs intérêts pécuniaires³¹.

L'escroquerie fiscale est considérée comme un délit au sens du Code pénal, et elle est passible d'emprisonnement ou d'amende³². Dans ces cas, l'application de mesures coercitives, de même que la levée du secret bancaire sont autorisées.

3.1.3 Entraide judiciaire et assistance administrative suisse

Il y a deux catégories de coopération que la Suisse peut apporter aux gouvernements étrangers. La première est l'entraide judiciaire; la deuxième est l'assistance administrative. Tandis que l'assistance administrative, qui est gérée par les autorités fiscales, ne peut avoir lieu que lorsqu'un État a une convention fiscale (ou douanière) en vigueur avec la Suisse, l'entraide judiciaire au niveau international, qui est gérée par les autorités judiciaires, est faite par le biais d'entente d'entraide judiciaire.

La distinction entre entraide judiciaire et assistance administrative précise aussi les fins pour lesquelles le pays destinataire peut utiliser les informations acquises. Par exemple, si l'assistance est fournie par le biais d'une entraide judiciaire, le pays destinataire ne peut utiliser ces informations aux fins d'administration et d'application de sa loi sur les impôts. Autrement dit, dans le cadre d'une entraide judiciaire, les informations ne peuvent être utilisées ultérieurement à l'étranger dans une procédure administrative de recouvrement d'impôt³³.

Dans les deux cas, historiquement, la Suisse a porté son assistance aux demandes d'aide (ou d'assistance) provenant de gouvernements étrangers uniquement dans les cas d'escroquerie fiscale. Toute assistance judiciaire est exclue lors de questions de poursuites de délits ayant un caractère politique, militaire ou fiscal³⁴. C'est pourquoi la Suisse n'a historiquement pas prêté d'assistance administrative, ni d'entraide judiciaire lorsqu'un délit fiscal était en question. Ce n'est qu'exceptionnellement, dans le cadre d'une enquête par l'autorité judiciaire d'un gouvernement

²⁹ *Supra* note 27.

³⁰ <http://www.efd.admin.ch/glossar/index.html?action=id&id=3&lang=fr>, visualisé le 27 octobre 2010.

³¹ *Supra* note 27.

³² *Supra* note 30.

³³ *Supra* note 27.

³⁴ Cette exclusion est stipulée dans l'article 3 de la *Loi fédérale sur l'Entraide internationale en matière pénale*. *Supra* note 27.

étranger sur un cas d'escroquerie fiscale, que la Suisse pourra accorder une entraide judiciaire comprenant les saisies et perquisitions et la levée du secret bancaire³⁵.

L'interdiction d'apporter un soutien à un État étranger voulant poursuivre un cas de délit fiscal est la raison pour laquelle la Suisse a traditionnellement exprimé des objections sur l'article 26 du Modèle OCDE. Ses dernières objections se lisaient comme suit :

La Suisse réserve sa position à l'égard des paragraphes 1 et 5. Elle proposera de limiter l'application de cet article aux renseignements qui sont nécessaires à la mise en œuvre des dispositions de la Convention. Cette réserve ne s'appliquera pas aux cas impliquant des actes de fraude passibles d'emprisonnement en vertu de la législation des deux États contractants³⁶.

En limitant la portée de l'article 26 sur l'échange de renseignements aux fins de la convention, la Suisse se récuse au devoir d'échanger des renseignements qui ont pour seule fin l'application et l'exécution de la loi *domestique* de l'autre pays signataire.

Il est également notable que l'objection de la Suisse limite effectivement les cas d'assistance administrative aux cas susceptibles d'être considérés comme des cas d'escroquerie fiscale prévus par la législation suisse. L'effet est donc clair : la Suisse n'agira pas pour aider un autre État dans l'application de ses lois fiscales ou pénales. Dans le cas d'infractions possibles de nature fiscale, aucun soutien suisse ne sera apporté. Dans le cas d'infractions possibles de nature pénale, la Suisse donnera son aide seulement si la législation suisse est applicable.

3.1.4 Imposition des étrangers en Suisse en 2009

Pourquoi la Suisse continuerait-elle d'attirer les étrangers? En raison de ses lois sur le secret bancaire, de ses régimes d'impositions avantageux? Pour ces deux raisons ou pour d'autres raisons? Cet exposé ne pourra pas donner de réponse définitive à cette question pourtant pertinente.

En Suisse un régime d'impôt anticipé existe. Cet impôt fonctionne comme une retenue à la source et s'applique aux rendements de capitaux mobiliers (intérêts et dividendes)³⁷. Le taux d'imposition est généralement de 35 %. Là où elle est applicable, la Convention Canada Suisse réduit ce taux à 10 %³⁸. Lorsqu'il sera en vigueur, le Protocole modifiera cette disposition de sorte que si le débiteur et le bénéficiaire n'ont pas de lien de dépendance, le paiement d'intérêts ne sera pas imposable³⁹.

³⁵ *Supra* note 27.

³⁶ Paragraphe 24 des commentaires sur l'article 26 du Modèle OCDE, *supra* note 9, à la page 397.

Tel qu'indiqué ci-dessus, le paragraphe 1 contient la règle générale suivant laquelle chaque État contractant est contraint de coopérer avec l'autre État pour l'échange de renseignements sur demande. Le paragraphe 5 explique que l'État qui reçoit une demande de renseignements ne peut refuser sa coopération uniquement parce que les renseignements sont détenus par une banque, un autre établissement financier, ou une autre personne (agent, fiduciaire, etc.).

³⁷ Cet impôt est stipulé dans la *Loi fédérale sur l'impôt anticipé (LIA)*, 13 octobre 1965. Dénommé ci-après LIA. Plus d'informations sur la LIA sont disponibles sous : Administration fédérale des contributions AFC, Confédération suisse, *Impôt anticipé*, <http://www.estv.admin.ch/verrechnungssteuer/themen/00166/index.html?lang=fr> visualisé le 2 décembre 2010.

³⁸ Avant modification par le Protocole, le paragraphe 2 de l'article 11 de la Convention Canada Suisse, *infra* note 56.

³⁹ Paragraphe 1 de l'article V du Protocole, *supra* note 1.

Afin de bénéficier des dispositions de la Convention Canada Suisse, un contribuable canadien doit déposer une demande de remboursement auprès de l'Administration fédérale des contributions. Le contribuable devra attester à la fois être le bénéficiaire du rendement et être résident du Canada. La loi suisse sur l'impôt anticipé stipule que « [l]e remboursement est inadmissible dans tous les cas où il pourrait permettre d'éviter un impôt⁴⁰. » Étant donné l'ensemble de ces faits, il n'y a pas de garantie qu'un contribuable canadien pourra : i) percevoir un remboursement de l'impôt anticipé ou d'une partie de celle-ci, selon le cas; et ii) éviter l'imposition canadienne sur ces rendements.

De plus, le contribuable canadien désireux de cacher en Suisse des avoirs serait plus susceptible de « payer » l'impôt anticipé retenu à la source au lieu d'entreprendre les démarches nécessaires pour un remboursement. Dans ce cas, l'impôt sur le rendement d'un contribuable canadien est payé en Suisse et non au Canada.

Par ailleurs, il est concevable que pour des raisons compétitives les banques et autres institutions financières suisses aient développé des moyens d'éviter l'impôt anticipé. Par exemple, le site web du l'institut financier Micheloud & Cie explique que l'impôt anticipé n'est pas généralement applicable aux investissements faits avec des banques suisses sur le marché monétaire⁴¹. La raison pour ceci est que les marchés monétaires gérés par des banques suisses sont typiquement domiciliés au Luxembourg. Ce site web se prononce de façon générale sur l'impôt anticipé comme suit :

Les dividendes et les intérêts payés par des entreprises suisses sont soumis à un impôt anticipé de 35 %. La banque prélèvera 35 % de l'intérêt ou des dividendes et les enverra aux autorités suisses de manière anonyme. Cet impôt concerne principalement les clients suisses. Les non-résidents paient très rarement cet impôt du moment qu'ils n'investissent pas dans des compagnies suisses. Si vous voulez toucher vos intérêts en francs suisses, il vous suffit d'investir les fonds dans un marché de fonds monétaires pour être exempté de l'impôt anticipé⁴².

Tel que noté ci-dessus, nous ne pouvons pas répondre de façon définitive à la question de la force d'attraction de la Suisse sur les étrangers. Étant donné le grand secret avec lequel les banques suisses mènent leurs affaires, il n'est pas possible de discerner des informations précises à partir des documents officiels et des sites internet. Par contre, la Suisse est une destination pour les étrangers fortunés. Le cas bien médiatisé de UBS aux États-Unis ainsi que des enquêtes canadiennes mettent ceci en évidence⁴³.

⁴⁰ Alinéa 2 de l'article 21 du LIA, *supra* note 37.

⁴¹ *Les fonds sur le marché monétaire*, http://swiss-bank-accounts.com/f/banque/general/marche_monetaire.html, visualisé le 6 décembre 2010.

⁴² *Aucun impôt sur votre compte en Suisse*, <http://swiss-bank-accounts.com/f/banque/tax.html>, visualisé le 5 novembre 2010, nos soulignés.

⁴³ Une description du cas UBS par le Département fédéral de justice et police de la Confédération suisse est disponible sous le lien suivant : <http://www.bj.admin.ch/content/bj/fr/home/themen/wirtschaft/fallubs.html>. Pour un exemple d'un cas canadien, pensons à l'enquête entamée par l'ARC sur les contribuables canadiens ayant un compte bancaire avec la Banque HSBC en Suisse. *Le Canada s'attaque aux titulaires de comptes non déclarés à l'étranger*, 30 septembre 2010 : <http://www.cra-arc.gc.ca/nwsrm/rlss/2010/m09/nr100930-fra.html>, visualisé le 20 octobre 2010.

3.2 *Changement de la position suisse*

Le 13 mars 2009, le Conseil fédéral de la Suisse se pliant aux pressions de l'OCDE et du G20, a pris la décision d'abandonner son objection à l'article 26 du Modèle OCDE et d'entreprendre une coopération internationale en matière fiscale, en donnant à ses États partenaires des renseignements fiscaux « indépendamment de l'existence ou non d'un délit fiscal » et comprenant aussi, les renseignements de nature bancaire⁴⁴.

Tel que noté par le Département fédéral des finances de la Confédération suisse en 2010 :

Prenant conscience de l'importance croissante de la collaboration internationale en matière fiscale en raison de la globalisation des marchés financiers sur un fond de crise financière, le Conseil fédéral a décidé de reprendre cette norme [OCDE] dans les négociations en vue de la conclusion de nouvelles CDI [conventions bilatérales de double imposition]⁴⁵.

La Suisse a donc accepté de coopérer avec la communauté internationale pour échanger des renseignements fiscaux sous l'enseigne de l'assistance administrative. Avec les États membres de l'OCDE et les autres pays avec lesquels elle a un intérêt économique, elle a entrepris la négociation de conventions fiscales ou d'amender celles déjà en place. À la date de publication de cet exposé, la Suisse avait négocié environ 25 ententes⁴⁶.

À cet égard, la Suisse a imposé des conditions à sa coopération. Selon une publication de la Confédération suisse. Voici la liste de ces conditions :

- échange d'informations limité aux cas individuels;
- exclusion des enquêtes exploratoires (*fishing expeditions*);
- interdiction de la rétroactivité;
- subsidiarité⁴⁷ et réciprocité de l'entraide administrative;
- respect du droit de recours des personnes concernées⁴⁸.

⁴⁴ *Supra* note 22, à la page 18.

⁴⁵ Département fédéral des finances, Confédération suisse, *Feuilles d'information sur les principaux dossiers*, mars 2010, page 35. <http://www.efd.admin.ch/dokumentation/zahlen/00579/index.html?lang=fr>, visualisé le 8 novembre 2010.

⁴⁶ Département fédéral des finances, Confédération suisse, *Double imposition internationale*, <http://www.efd.admin.ch/dokumentation/zahlen/00579/00608/00642/index.html?lang=fr>, visualisé le 27 octobre 2010.

⁴⁷ Le principe de subsidiarité dans le contexte suisse est défini comme suit :

En vertu du principe de subsidiarité, une collectivité territoriale n'assume une tâche que si elle peut mieux s'en acquitter qu'une collectivité de rang inférieur. Le principe de subsidiarité a été inscrit dans la Constitution dans le cadre de la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons. <http://www.efd.admin.ch/glossar/index.html?action=id&id=232&lang=fr>, visualisé le 2 décembre 2010.

⁴⁸ *Supra* note 22, notamment à la note 35 au bas de la page 57.

Selon une deuxième publication de la Confédération suisse, les conditions suivantes sont imposées à sa coopération :

- [é]change de renseignements uniquement sur demande concrète et motivée relative à un cas d'espèce;
- respect des droits de procédure;
- assistance administrative limitée au cas d'espèce, exclusion de la recherche de preuves⁴⁹ ("*fishing expedition*");
- mise en place de solutions transitoires équitables;
- application limitée aux impôts visés par la convention;
- application du principe de subsidiarité d'après le Modèle de convention de l'OCDE;
- volonté d'éliminer les discriminations⁵⁰.

La Suisse a aussi établi d'autres conditions préalables à une coopération en matière administrative. En septembre 2010, elle a adopté une ordonnance sur l'assistance administrative⁵¹. Celle-ci régit l'exécution des nouvelles ententes qu'elle a signées depuis le changement de sa position à l'égard des échanges de renseignements. Elle est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2010.

Cette ordonnance pose une condition additionnelle à la coopération, notamment, la bonne foi : ainsi, là où la demande de renseignements est basée sur des pistes décelées à partir de données volées, aucune coopération ne sera accordée.

De plus, afin d'empêcher les enquêtes exploratrices, l'ordonnance exige des informations détaillées sur le contribuable concerné et le détenteur des renseignements⁵², en particulier, l'ordonnance suisse exige l'identification du nom de l'institution financière par le pays destinataire.

En ce qui concerne les droits de procédure des contribuables affectés, l'ordonnance insiste sur le droit de ceux-ci de faire appel devant le Tribunal administratif fédéral suisse de la décision de l'Administration fédérale des contributions portant sur la demande de renseignements.

L'ordonnance ne permet pas l'application rétroactive de la norme de l'OCDE élaborée selon les directives fixées par le Conseil fédéral.

⁴⁹ Le lecteur est invité à aller voir la section commençant à la page 6 ci-dessus sur le problème d'interprétation de ce terme pour savoir s'il s'agit d'exclusion de la « pêche aux renseignements ».

⁵⁰ *Supra* note 45, à la page 37.

⁵¹ Département fédéral des finances, Confédération suisse, *Adoption de l'ordonnance sur l'assistance administrative par le Conseil fédéral*, 1^{er} septembre 2010 : <http://www.efd.admin.ch/dokumentation/medieninformationen/00467/index.html?lang=fr&msg-id=34880>, visualisé le 5 novembre 2010.

⁵² *Supra* note 51.

En ce qui concerne l'entraide judiciaire, à la date de publication de cet exposé, la Suisse prévoyait amender ses ententes internationales sur l'entraide internationale ainsi que sa loi domestique sur l'entraide pénale internationale. Il faudra donc voir plus tard quels éléments feront finalement partie des éléments de l'entraide judiciaire.

3.2.1 La nouvelle position suisse : respecte-t-elle la norme de l'OCDE?

En comparant l'ensemble de la position suisse à celle de l'OCDE, quelques écarts apparaissent entre les deux. Premièrement, la Suisse ne semblerait pas suivre la norme de l'OCDE en limitant la portée de l'article 26 aux impôts visés par la convention, car la norme de l'OCDE demande l'échange de renseignements pour les « impôts de toute nature ou dénomination ».

Deuxièmement, tandis que la norme de l'OCDE telle qu'élaborée dans le Modèle AERF n'établit pas que l'information sur le nom de l'institution financière d'un contribuable soit nécessaire pour déposer une demande de renseignements, la Suisse rend sa coopération conditionnelle à la réception d'informations détaillées sur le contribuable *et* le détenteur des renseignements.

De plus, il y a une différence entre les deux positions concernant la possibilité de rétroactivité. La position de la Suisse est claire : l'ordonnance de septembre 2010 exige une application prospective de sa nouvelle position. Tel qu'indiqué à la page 8 ci-dessus, la majorité des changements de 2005 à l'article 26 du Modèle OCDE ont une application rétrospective en sus d'une application prospective.

Pour d'autres nuances sur la position suisse, comme celle relative aux personnes ou groupes qui auront accès aux renseignements donnés, aucune information n'a été publiée. Il faudra donc voir la position effective de la Suisse telle qu'exprimée dans le texte des protocoles ou des nouvelles conventions fiscales négociées depuis les nombreux changements à divers niveaux de sa position envers le secret bancaire et l'étendue de sa coopération internationale. La troisième partie de cette étude est dédiée à cet exercice en ce qui concerne le Canada.

Finalement, l'efficacité véritable de la nouvelle position suisse ne sera pas connue avant le délai nécessaire pour jauger son comportement, c.-à-d. tant que ne seront établis sa position en rapport avec son taux de réponse aux demandes de renseignements, sa position envers le droit d'appel des contribuables affectés, quelles solutions transitoires elle adoptera, et les exigences commerciales ou autres qu'elle réclamera.

4 Le Protocole sous le microscope : fidèle à la norme de l'OCDE?

4.1 Préambule

Suite à la nouvelle politique de la Suisse, les discussions entre la Suisse et le Canada pour mettre à jour la convention fiscale ont débuté en janvier 2010. Des consultations ont eu lieu avec les organisations commerciales, les cantons suisses et autres intervenants qui se sont montrés intéressés. Le 22 octobre 2010, le Protocole a été signé par les représentants du gouvernement du Canada et le Conseil fédéral suisse.

Le communiqué de presse du premier ministre Harper déclare :

Le protocole met aussi en œuvre la dernière norme internationale concernant l'échange de renseignements fiscaux et fixée par l'Organisation de coopération et de développement économique, qui permet aux autorités fiscales canadiennes d'obtenir les informations pertinentes pour l'application et l'administration des lois fiscales canadiennes et les aident [sic] à prévenir l'évasion fiscale internationale. Cette mesure va dans le sens de l'engagement que le Canada a pris en tant que membre du G20 de promouvoir l'échange effectif de renseignements fiscaux et de protéger ses finances publiques et ses systèmes financiers⁵³.

Pour sa part, le communiqué de presse de la Confédération suisse déclare :

La CDI révisée contient des dispositions relatives à l'échange de renseignements conformément à la norme de l'OCDE, négociées selon les directives fixées par le Conseil fédéral. [Nos soulignés] Elle contribue au bon développement des relations économiques entre les deux pays⁵⁴.

Les médias canadiens et suisses, en général, ont repris ces messages. Quelques-uns ont ajouté que selon le ministère canadien des Finances, l'accord n'aurait pas d'effet rétroactif. Ou encore, ils ont ajouté que l'accord ne soutiendrait pas le gouvernement canadien dans son enquête sur les Canadiens ayant des comptes bancaires en Suisse, enquêtes basées sur des données volées en provenance d'une banque, vendues à un gouvernement étranger et par la suite divulguées par ce gouvernement aux autorités canadiennes⁵⁵.

Tel qu'annoncé dans l'introduction de cet exposé, notre but est d'évaluer les promesses faites à l'égard du Protocole à la lumière de ses fondements mêmes. Pour ce faire, en conjonction avec le contexte historique et légal présenté dans la section 3 ci-dessus, une compréhension préliminaire de la *Convention entre le Canada et la Suisse En [sic] vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune* est nécessaire⁵⁶.

4.2 La Convention Canada Suisse de 1997

Mis à part les dispositions précises de l'article en question, puisque le Protocole ne change que les éléments stipulés dans ce dernier, il est souhaitable d'examiner d'autres dispositions de la convention même. Dans ce cas, le titre de la convention, ainsi que sa portée en termes de personnes et d'impôts

⁵³ *Supra* note 2.

⁵⁴ Confédération suisse, *La Suisse et le Canada signent une convention révisée de double imposition*, Berne, 22 octobre 2010 : <http://www.efd.admin.ch/dokumentation/medieninformationen/00467/index.html?lang=fr&msg-id=35820>, visualisé le 22 octobre 2010.

⁵⁵ *Supra* note 13, deuxième paragraphe.

⁵⁶ Convention entre le Canada et la Suisse En [sic] vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, signée à Berne le 5 mai 1997, dénommé ci-après la Convention Canada Suisse. http://www.collectionscanada.gc.ca/archivesweb/20071127054933/http://www.fin.gc.ca/news97/data/97-045_1f.html, visualisé le 25 octobre 2010.

Le protocole Canada – Suisse du 22 octobre 2010 :
le secret bancaire suisse est-il menacé, eu égard aux recettes fiscales canadiennes?

visés, seront analysés afin de mettre en évidence le contexte général dans lequel l'article amendé sur l'échange de renseignements devrait être interprété.

4.2.1 Titre de la Convention Canada Suisse

Tel que noté ci-dessus, le titre de la Convention Canada Suisse est le suivant :

Convention entre le Canada et la Suisse En [sic] vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune

Le titre du Modèle OCDE est le suivant :

*Convention entre (l'État A) et (l'État B) concernant les impôts sur le revenu et sur la fortune*⁵⁷

Le Modèle OCDE note que « [l]es États peuvent également choisir de suivre la pratique répandue consistant à mentionner dans le titre soit la prévention des doubles impositions, soit la prévention des doubles impositions et de la fraude fiscale⁵⁸ ».

La plupart des conventions fiscales entre le Canada et ses partenaires commerciaux ou financiers importants incorporent dans leur titre deux buts :

- i) la prévention de la double imposition; et
- ii) la prévention de l'évitement fiscal ou la prévention de la fraude fiscale⁵⁹.

En présumant que l'absence de ce but dans le titre de la Convention Canada Suisse ne soit pas le fruit du hasard, il est possible d'en déduire que les deux États ne se sont pas entendus pour que la prévention de l'évitement fiscal ou de la fraude fiscale soit un but de la convention. Le titre de la Convention Canada Suisse n'a pas été sujet à un changement dans le Protocole. Il demeure donc l'énonciation de l'objet de la convention : ni la prévention de la fraude fiscale ni la prévention de l'évitement fiscal ne sont un but déclaré de la Convention Canada Suisse.

4.2.2 Personnes et Impôts visés

Selon l'article 1 de la Convention Canada Suisse, les résidents d'un État contractant ou un résident des deux États contractants sont visés par la convention. Une telle disposition est en accord avec le Modèle OCDE. Les personnes visées par la Convention Canada Suisse n'ont pas fait l'objet de changement dans le Protocole.

⁵⁷ Modèle OCDE, *supra* note 9 à la page 23.

⁵⁸ *Supra* note 9, notamment note 1 au bas de la page 23. En ce qui a trait à la même position dans le Modèle ONU, voir *supra* note 10, notamment à la note 10 au bas de la page 5.

⁵⁹ Cette remarque n'est pas basée sur une analyse compréhensive de toutes les conventions canadiennes en vigueur. Par contre, les statistiques suivantes soutiennent l'énoncé ci-dessus : sur 20 conventions fiscales en vigueur entre le Canada et ses partenaires commerciaux ou financiers importants, 16 reflètent dans leurs titres les deux buts de prévenir la double imposition et de prévenir soit l'évitement fiscal (11 : Barbade, Belgique, Chine, Espagne, Inde, Italie, Japon, Portugal, Russie, Singapour et Suède) ou de prévenir la fraude fiscale (5 : Finlande, France, Israël, Luxembourg et Royaume-Uni); une convention contient en plus de ces deux buts celui « de fournir assistance en matière d'impôts » (Allemagne); deux conventions reflètent le même titre que porte la Convention Canada Suisse (Pologne, Brésil); et une convention reflète le Modèle OCDE (États-Unis). http://www.fin.gc.ca/treaties-conventions/treatystatus_-fra.asp, visualisé le 15 novembre 2010.

Selon l'article 2 de la Convention Canada Suisse, les impôts canadiens visés par la convention sont les impôts qui sont perçus par le gouvernement du Canada en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*⁶⁰. Puisque le Modèle OCDE ne se prononce pas sur cette question, il n'y a pas de comparaison à faire. Il est notable que ces dispositions excluent de la portée de la Convention Canada Suisse la *Loi sur la taxe d'accise* et la *Loi de 2001 sur l'accise* et les lois connexes. Ainsi, les taxes à la consommation telles la Taxe sur les produits et services (« TPS ») et les taxes de vente provinciales ne pourront pas faire l'objet d'une demande de renseignements⁶¹. Les impôts visés par la Convention Canada Suisse n'ont pas fait l'objet de changement dans le Protocole.

4.2.3 Article 25 de la Convention Canada Suisse : le secret « d'affaires »

L'article portant sur l'échange de renseignements dans la Convention Canada Suisse est l'article 25⁶². Le texte de l'article 25 de la Convention Canada Suisse est le suivant :

1. Les autorités compétentes des États contractants échangent les renseignements (que les législations fiscales des États contractants permettent d'obtenir dans le cadre de la pratique administrative normale) nécessaires pour appliquer les dispositions de la présente Convention relative aux impôts visés par la Convention. Les renseignements ainsi échangés sont tenus secrets et ne sont communiqués qu'aux personnes concernées par l'établissement ou le recouvrement des impôts visés par la Convention. Il ne pourra pas être échangé de renseignements qui dévoileraient un secret commercial, d'affaires, industriel ou professionnel ou un procédé commercial.
2. Les dispositions du présent article ne peuvent en aucun cas être interprétées comme imposant à un État contractant l'obligation de prendre des mesures administratives dérogeant à sa législation et à sa pratique administrative ou à celles de l'autre État contractant ou contraires à sa souveraineté, à sa sécurité ou à l'ordre public, ou de transmettre des renseignements qui ne peuvent être obtenus sur la base de sa propre législation et de celle de l'État qui les demande.

Étant donné les révisions apportées à l'article 26 par l'OCDE en 2000 et en 2005, telles que décrites à la section 2 ci-dessus, les dispositions de la Convention Canada Suisse sont désuètes. Par surcroît, une comparaison avec le Modèle OCDE applicable à la période de la négociation de la Convention Canada Suisse révèle que, même en son temps, la Convention Canada Suisse n'était pas fidèle au Modèle OCDE en ce qui concerne les dispositions sur l'échange de renseignements.

Un exemple suffit afin d'illustrer le problème auquel l'ARC aurait été confronté dans le passé lors d'un dépôt de demande de renseignements : la dernière phrase du premier paragraphe de l'article 25 de la Convention Canada Suisse établit que l'échange de renseignements est exclu lorsqu'un secret

⁶⁰ Alinéa a) du paragraphe 3 de l'article 2 de la Convention Canada Suisse, *supra* note 56.

⁶¹ On doit mentionner que les conventions fiscales conclues pas le Canada ne visent pas en général les taxes à la consommation. (Ce commentaire s'applique surtout pour les conventions fiscales en vigueur entre le Canada et les pays mentionnés, *infra* note 59.)

⁶² La Convention Canada Suisse ne contient pas tous les articles reflétés dans le Modèle OCDE, et n'a donc pas une numérisation d'articles identique à celui-ci.

« commercial, d'affaires, industriel ou professionnel ou un procédé commercial » est en jeu. Le Modèle OCDE (1992) n'exclut pas l'échange de renseignements lorsqu'un secret « d'affaires » est en question⁶³. L'effet restrictif de l'ajout de ce terme sur l'échange de renseignements dans la Convention Canada Suisse est important. Puisque la Suisse protège l'information bancaire par ses lois sur le secret bancaire et que toute transaction bancaire a vraisemblablement un lien avec les affaires de la ou les personnes impliquées, il est alors concevable qu'en vertu de l'ajout de ce terme toute demande d'échange de renseignements par le gouvernement canadien soit refusée.

4.3 La norme de l'OCDE: le Protocole s'en inspire mais ne l'atteint pas

Tel que noté ci-dessus, le Protocole n'a modifié ni le titre, ni les personnes ou les impôts visés par la Convention Canada Suisse. Par contre, l'article XI introduit un nouveau paragraphe 25, reproduit à l'Annexe B de cet exposé. En plus de l'amendement à l'article 25, l'article XII du Protocole ajoute à la Convention un « Protocole interprétatif » servant comme aide interprétative de l'article 25 amendé (ci-après « Protocole Interprétatif »). Ce dernier est reproduit dans l'Annexe C de cet exposé.

4.3.1 Analyse des conditions-clés

Les conditions-clés de la norme de l'OCDE, telles qu'identifiées à la page 5 ci-dessus, servent comme base pour l'évaluation de la fidélité du Protocole à la norme de l'OCDE.

4.3.1.1 Fardeau de la preuve

En ce qui concerne le **fardeau de la preuve**, le texte au paragraphe 1 de l'article XI du Protocole est en accord avec la terminologie de la norme de l'OCDE : « les renseignements vraisemblablement pertinents » devront être échangés. De plus, le Protocole Interprétatif suit la terminologie sur les « pêches aux renseignements » de l'OCDE⁶⁴.

4.3.1.2 Types d'impôts

Par contre, le Protocole ne respecte pas la norme de l'OCDE en ce qui concerne les **types d'impôts** visés par la disposition d'échange de renseignements. Tandis que l'OCDE ne prévoit aucune restriction à cet égard, le paragraphe 1 du Protocole n'affecte que les « impôts visés par la Convention ». Tel que noté à la page 19 ci-dessus, l'échange de renseignements entre le Canada et la Suisse sera donc limité aux impôts reliés à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et n'inclura pas les enquêtes sur la TPS ou les taxes de vente provinciales⁶⁵.

4.3.1.3 Critères juridiques

En ce qui concerne les **critères juridiques**, le texte du paragraphe 1 du Protocole est en accord avec la terminologie de la norme de l'OCDE. L'échange de renseignements aura lieu « pour appliquer les dispositions de la présente Convention ou pour l'administration ou l'application de la législation interne ».

⁶³ Comité des affaires fiscales de l'OCDE, *Modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune*, version abrégée (Paris : Les Éditions de l'OCDE, septembre 1992) Non publié sur internet, à la page 41.

⁶⁴ Alinéa c) du paragraphe 2 du Protocole Interprétatif, *supra* note 1.

⁶⁵ Par contre, les enquêtes sur l'escroquerie fiscale concernant des impôts non visés par la convention pourront être menées en vertu des dispositions d'une entente sur l'entraide juridique entre le Canada et la Suisse.

4.3.1.4 Documentation

Le deuxième paragraphe du Protocole Interprétatif établit une liste de renseignements requis par le pays expéditeur (la Suisse), pour accéder à une demande d'information par le pays destinataire (le Canada). Sont inclus dans cette liste : « les noms et, dans la mesure où elle est connue, l'adresse de toute personne dont il y a lieu de penser qu'elle est en possession des renseignements demandés ». Quant à la norme de l'OCDE, telle qu'élaborée dans le Modèle OCDE, elle ne contient pas de directives, comme noté à la page 6 ci-dessus, mais le Modèle AERF contient une liste de la **documentation** requise. En ce qui concerne le devoir d'identifier l'institution financière utilisée par le contribuable en question, le Modèle AERF dit : « dans la mesure où ils sont connus, les nom et adresse de toute personne dont il y a lieu de penser qu'elle est en possession des renseignements demandés⁶⁶ ».

Il est donc clair que, même si la norme de l'OCDE veut que le nom de l'institution bancaire ne soit pas une information nécessaire, le Protocole va à l'encontre de cette règle. Il suit plutôt la position de la Suisse qui exige des informations détaillées sur le contribuable et le détenteur des renseignements. Comme noté à la page 15 ci-dessus, la position de la Suisse est justifiée en fonction de son opposition à la « pêche aux renseignements ». Mais ceci n'empêche pas que la position suisse reflétée dans le Protocole rende la tâche de l'ARC plus difficile puisque celle-ci devra être en mesure d'identifier, non seulement le contribuable en question, mais aussi l'institution dans laquelle le contribuable est présumé dissimuler une partie de sa fortune.

4.3.1.5 Contrôle des renseignements

En ce qui concerne le **contrôle des renseignements**, le texte du paragraphe 2 de l'article XI du Protocole n'est pas en accord avec la norme de l'OCDE. Le changement de fond apporté au Modèle OCDE en 2005 pour octroyer un droit de regard aux renseignements échangés à la fonction de contrôle du gouvernement n'est pas reflété dans le Protocole. Il est concevable que sans ce droit de regard, l'échange de renseignements entre le Canada et la Suisse ne puisse être assujéti à la vérification afin de déterminer son degré d'efficacité. (Par exemple, vérification par le Vérificateur général du Québec ou par le Bureau du vérificateur général du Canada.)

4.3.1.6 Obligation à la coopération

Finalement, le Protocole reflète les dispositions à l'égard de l'**obligation à la coopération** telles que contenues dans le Modèle OCDE. Précisément, le Protocole contient les nouveaux paragraphes 4 et 5 ajoutés par l'OCDE à son modèle en 2005 et le Protocole contient les mêmes restrictions sur la coopération telles que reflétées dans le paragraphe 3 du Modèle OCDE.

4.3.1.7 Sommaire

En suivant la forme du tableau de la page 8 ci-dessus, le tableau suivant résume les différences et similarités entre le Protocole et la norme de l'OCDE en ce qui concerne le degré de restriction qui s'attache à chaque condition-clé.

⁶⁶ Alinéa f du paragraphe 5 de l'article 5 du Modèle AERF, *supra* note 8, à la page 8.

Protocole : comparaison des conditions-clés à ceux de la norme de l'OCDE			
<i>Condition-clé</i>	<i>Restriction – OCDE</i>	<i>Restriction – Protocole</i>	<i>Explication – Protocole</i>
Fardeau de la preuve	Restriction limitée*	Restriction limitée*	s.o.
Types d'impôts	Aucune restriction	Restriction limitée**	Tandis que la norme de l'OCDE ne comporte aucune restriction, le Protocole est limité aux impôts visés par la convention
Critères juridiques	Aucune restriction	Aucune restriction	s.o.
Documentation	Aucune directive***	Restriction stricte	À la différence du Modèle AERF, des informations sur le détenteur des renseignements sont exigées selon le Protocole
Contrôle des renseignements	Restriction stricte	Restriction plus stricte que la restriction OCDE	À la différence de la norme de l'OCDE, la fonction de contrôle gouvernemental n'a pas de droit de regard selon le Protocole
Obligation à la coopération	Restriction limitée****	Restriction limitée****	s.o.

* Tel que noté à la page 6 ci-dessus, le fardeau de la preuve est limité par la l'interdiction à la « pêche aux renseignements ».

** Cette restriction est caractérisée comme 'limitée' puisque, tel que noté à la note 61 au bas de la page 19 ci-dessus, les taxes à la consommation ne sont pas en général visées par les conventions fiscales canadiennes.

*** Tel que noté à la page 6 ci-dessus, bien que l'article 26 n'établit pas de directives sur la documentation requise pour une demande de renseignements, le Modèle AERF les établit. C'est donc aux directives du Modèle AERF que celles du Protocole Interprétatif sont comparées dans le tableau ci-dessus.

**** Tel que noté à la page 7 ci-dessus, le pays expéditeur n'est pas obligé à la coopération si ceci nécessiterait la prise de mesures ou l'obtention de renseignements ne respectant pas les lois ou les pratiques administratives usuelles du pays.

Tableau préparé par les auteurs.

4.3.2 Entrée en vigueur du Protocole

Le Protocole entrera en vigueur une fois que les procédures internes de chaque pays seront complétées et que les notes diplomatiques à cet effet seront échangées. On peut présumer que les dispositions sur l'échange de renseignements s'appliqueront pour les exercices fiscaux commençant après la date d'entrée en vigueur du Protocole. Dans ce cas, il n'aura donc pas d'effet rétroactif. Pourtant, en ce qui concerne les articles XI et XII, il n'y a rien d'explicite dans le Protocole à cet effet.

5 Comparaison du Protocole avec d'autres ententes récentes sur l'échange de renseignements

Une question méritant d'être soulevée suite à cette analyse est la suivante : est-ce que la négociation de nouvelles ententes fiscales entre la Suisse et nos partenaires commerciaux est différente? Sont-ils eux

Le protocole Canada – Suisse du 22 octobre 2010 :
le secret bancaire suisse est-il menacé, eu égard aux recettes fiscales canadiennes?

aussi soumis aux conditions de la Suisse en ce qui concerne les types d'impôts, la documentation requise, le contrôle des renseignements ou autres? Une telle comparaison est théoriquement possible : les États-Unis ont signé un protocole avec la Suisse en septembre 2009 et l'Allemagne a signé à son tour, en octobre 2010⁶⁷. En plus, au sein de l'UE, un accord sur l'échange de renseignements a été récemment signé par les ministres de finances des 27 pays membres⁶⁸. Les modalités et dispositions de ces protocoles sont différentes de celle signée par le Canada.

Par exemple, le fardeau de la preuve dans le protocole entre les États-Unis et la Suisse est moins contraignant par rapport à la norme de l'OCDE⁶⁹. De plus, ce protocole admet la fonction de contrôle du gouvernement au cercle des lecteurs des renseignements échangés. En ce qui concerne le protocole entre l'Allemagne et la Suisse, il n'existe aucune restriction sur les impôts visés par la disposition d'échanges de renseignements, et en plus, l'accès aux renseignements n'est pas interdit à la fonction de contrôle du gouvernement.

Par contre, il est pertinent de reconnaître que le pouvoir de négociation de ces pays avec la Suisse est probablement très différent de celui du Canada. L'une des principales raisons est reliée à leurs profils économiques : ces deux États représentent une partie importante des investissements en Suisse, et l'un des deux est son voisin immédiat.

Dans le cas de l'Allemagne, elle a de plus un pouvoir de négociation important étant donné son affiliation à l'Union européenne (« UE »). Depuis plusieurs années, cette dernière négocie avec la Suisse (laquelle n'est pas membre de l'UE) pour une coopération supérieure en ce qui concerne l'échange de renseignements. L'ultime but de l'UE est l'échange de renseignements *automatique* avec la Suisse en matière fiscale. Entretemps, elle a accepté une alternative, notamment une retenue à la source sur les paiements sur les dépôts dans des comptes bancaires en Suisse, qui est remise de façon anonyme par le gouvernement suisse à l'État du contribuable dans l'UE⁷⁰.

⁶⁷ États-Unis: Protocol Amending the Convention Between The United States of America And The Swiss Confederation For The Avoidance Of Double Taxation With Respect To Taxes on Income, Signed At Washington On October 2, 1996 signé à Washington le 23 septembre 2009 : <http://www.treas.gov/press/releases/docs/US-SwissProtocol.pdf>, visualisé le 5 novembre 2010; Allemagne: Protokoll zur Änderung des Abkommens vom 11. August 1971 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweizerischen Eidgenossenschaft zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen in der Fassung des Revisionsprotokolls vom 12. März 2002, signé à Berne le 27 octobre 2010 : http://www.bundesfinanzministerium.de/nr_54/DE/Presse/Pressemitteilungen/Finanzpolitik/2010/10/PM-41-2010.html?__nnn=true, visualisé le 5 novembre 2010.

⁶⁸ Council of the European Union, *Combating tax fraud: Agreement on strengthened mutual assistance and the exchange of information*, Brussels, 7 décembre 2010 : <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=PRES/10/279&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=fr>

⁶⁹ En particulier, le paragraphe 1 de l'article 3 du protocole entre les États-Unis et la Suisse prévoit l'échange de renseignements entre les deux pays « as may be relevant » tandis que, tel qu'expliqué à la section commençant à la page 6 ci-dessus, l'article 26 du Modèle OCDE prévoit l'échange de renseignements « vraisemblablement pertinents » ou « foreseeably relevant ».

⁷⁰ Référence est faite à la directive en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts. http://europa.eu/legislation_summaries/taxation/l31050_fr.htm.

Le cas de la nouvelle directive sur l'échange de renseignements signé le 7 décembre 2010 par le Conseil des Affaires économiques et financières de l'UE est pertinent puisque cette directive contient des dispositions innovatrices pouvant avoir un impact sur des événements dans le futur. Parmi les dispositions clés de cette entente on trouve les éléments suivants :

- commençant en 2013, l'échange d'informations sur demande avec obligation d'identification de l'individu ainsi que les fins administratives de l'enquête dans le pays destinataire, mais non le nom de l'institution financière ni autres éléments identifiés selon la norme OCDE à la page 6 ci-dessus;
- l'établissement de dates limites qui contraindront les pays expéditeurs à répondre à une demande de renseignements;
- l'établissement d'un système de rétroaction sur le système d'échange de renseignements;
- la standardisation du processus d'échange de renseignements (c.-à-d., le développement de formulaires);
- la possibilité de participation dans des procédures d'enquêtes administratives d'un pays de l'UE de représentants d'un autre pays de l'UE; et
- l'introduction d'échange automatique de renseignements commençant en 2015 en ce qui concerne les revenus de nature non capitale (c.-à-d. salaires, pensions, produits d'assurance vie, revenus immobiliers et indemnités de direction, et non les dividendes, les redevances ou les gains en capital)⁷¹.

Les demandes d'échanges de renseignements qui seront gouvernées par cette entente ne devront être acceptées par le pays destinataire que si les informations sont disponibles auprès de l'administration. Ce dernier élément sera révisé en 2018 et on doit comprendre qu'après cette date, le pays destinataire sera contraint à la coopération nonobstant la disponibilité de l'information. D'ailleurs, après cette date, la liste des revenus sujets à l'échange de renseignements automatique inclura ceux de nature capitale (c.-à-d. dividendes, redevances et gains en capital). Déjà, des critiques et différends ont été soulevés à l'égard de cette entente⁷².

Nonobstant les critiques de cette entente, elle reflète un avancé sur le plan d'échange de renseignements par rapport à ce qui est prévu par la norme de l'OCDE. En particulier, l'entente réduit la quantité d'informations nécessaires pour déposer une demande de renseignements. En plus, elle introduit une obligation de la part des pays destinataires de rendre compte l'état de leur coopération.

⁷¹ Financial Times Deutschland, *EU schafft das Bankgeheimnis ab*, 7 décembre 2010. <http://www.ftd.de/politik/europa/:kampf-gegen-steuerhinterziehung-eu-schafft-das-bankgeheimnis-ab/50203089.html> et Le Temps, *Le pragmatisme fiscal européen*, 8 décembre 2010. http://m.letemps.ch/Page/Uuid/d310c32a-024a-11e0-91f8-4a13a27137cc/Le_pragmatisme_fiscal_europ%C3%A9en et NZZ Online, *Unterschiedliche Interpretation der EU-Amtshilfe*, 7 décembre 2010. http://www.nzz.ch/nachrichten/wirtschaft/aktuell/eu_amtshilfe_finanzminister_1.8591728.html et Wiener Zeitung, *EU lüftet die Bürger-Einkommen*, 7 décembre 2010. <http://www.wienerzeitung.at/DesktopDefault.aspx?TabID=3861&Alias=wzo&cob=530929>

⁷² Par exemple, certains pays tels l'Autriche et le Luxembourg soutiennent que tant que la règle de « disponibilité » des informations s'applique, le secret bancaire ne sera pas menacé, tandis que d'autres, tel le Commissaire chargé de la fiscalité, des douanes, de l'audit et de la lutte antifraude Algirdas Šemeta, soutient que le pays expéditeur ne pourra pas utiliser le secret bancaire pour refuser la coopération au pays destinataire. *Supra* note 71, NZZ Online. Une autre critique soulevée est que les revenus de nature capital (dividendes, redevances et gains en capital) auraient dû tomber sous la portée de cette entente avec effet immédiat et non, tel que prévu, en 2018. *Supra* note 71, Financial Times Deutschland.

Finalement, l'entente aborde un mécanisme d'échange automatique de renseignements. On ne trouve aucune de ces dispositions dans le Protocole Canada-Suisse.

Il faut noter, tel que signalé ci-dessus, que la Suisse ne fait pas partie de l'UE et n'a pas signé cet accord. Dans une interprétation *stricto sensu*, il n'est donc pas comparable au Protocole. En revanche, il est clair que ce pas en avant par l'UE imposera à la Suisse encore plus de pression de coopération en matière d'échange de renseignements fiscaux. D'ailleurs, en remettant depuis 2005 aux pays de l'UE une retenue à la source sur les revenus d'intérêts, la Suisse a déjà accepté une coopération améliorée avec l'UE dont le Canada ne jouit pas, celui-ci ne faisant évidemment pas partie de l'UE.

De toute évidence, le Canada n'a pas négocié une entente sur l'échange de renseignements à la hauteur de ses partenaires internationaux nord-américains et européens. Dans le contexte canadien, la question suivante doit donc être posée : pourquoi le Canada n'a-t-il pas pu négocier des modalités et conditions en ce qui concerne l'échange de renseignements fiscaux avec la Suisse qui soient supérieures à celles négociées dans le Protocole? Une réponse vraisemblable serait que le pouvoir de négociation du Canada est à ce jour bien inférieur à celui de ses partenaires. D'autres conclusions potentielles en ce qui concerne le raisonnement ou la signification de cette lacune sont laissées à l'interprétation du lecteur.

6 Conclusion

Compte tenu des dispositions de l'article 25 original de la Convention Canada Suisse, il ne fait pas de doute que les dispositions du Protocole sur l'échange de renseignements représentent une amélioration. En comparaison avec les dispositions de la Convention Canada Suisse originale, le Protocole réduit le fardeau de la preuve et élimine le terme obstructif « secret d'affaires ».

Bien que le Protocole soit clairement influencé par la norme OCDE, il n'est pas exact de dire que le Protocole reflète toutes les modalités et conditions de cette norme :

- Le Protocole ajoute une restriction qui est hors de la norme de l'OCDE concernant les impôts qui peuvent être le sujet d'une demande d'échange de renseignements. En particulier, la *Loi sur la taxe d'accise* ou la *Loi de 2001 sur l'accise* dépassent le cadre de l'échange.
- Le Protocole exige un niveau d'information, en ce qui concerne le contribuable ciblé, qui est supérieur à la norme de l'OCDE. En conséquence, l'ARC ne pourra pas enquêter sur les contribuables qu'elle soupçonne d'évasion fiscale en utilisant l'intermédiaire de la Suisse si elle ne connaît pas le ou les noms des institutions financières avec lesquelles le contribuable visé fait affaires en Suisse. Autrement dit, l'ARC devra déjà détenir un dossier substantiel sur les arrangements secrets du contribuable avant de ne pouvoir accéder aux informations suisses. C'est là une situation qui pourrait être qualifiée de paradoxale.
- Le Protocole est plus restrictif que la norme de l'OCDE en ce qui concerne l'accès aux renseignements échangés. Il est possible qu'en conséquence, l'ARC ne puisse pas produire de rapports sur la performance du Protocole pour l'élaboration des politiques futures ou pour rendre des comptes au public canadien.
- Suite à la position administrative suisse et aux dispositions générales du Protocole, l'entente n'aura pas d'effet rétroactif. Par ailleurs, la majorité des changements apportés à l'article 26 du Modèle OCDE ont été caractérisés comme des clarifications qui devraient avoir un effet rétroactif. Dans l'hypothèse où le Protocole n'a pas d'effet rétroactif, il ne suivrait pas l'OCDE à

cet égard. L'ARC ne pourra donc pas émettre de demandes de renseignements sur des exercices fiscaux se terminant avant la date d'entrée en vigueur du Protocole.

De façon plus générale, il serait opportun de s'interroger si le secret bancaire suisse a été radicalement changé. Nous savons que la Suisse a retiré son objection sur l'article 26 du Modèle OCDE et qu'elle consent maintenant à échanger des renseignements fiscaux dans des cas de délit fiscal. Ainsi, il est concevable que les banques suisses déverrouillent leurs classeurs pour divulguer de l'information financière sur un contribuable étranger en prenant en considération l'intérêt d'un État étranger. Par contre, nous avons montré que la Suisse a imposé ses propres modalités et conditions à cet échange, une de ces conditions étant qu'un dossier important en ce qui concerne les délits fiscaux du contribuable doit être développé par l'administration fiscale étrangère *avant* même de pouvoir déposer une demande de renseignements auprès du gouvernement suisse. Alors, même si le secret bancaire suisse semble s'être affaibli dernièrement, l'effet pratique pour le Canada du changement de la position suisse sera plutôt limité.

La Suisse n'est toutefois pas tout à fait sortie du brouillard juridique. La validité sur le plan du droit international de l'ordonnance du 1^{er} octobre 2010 a été remise en doute prétextant que ses dispositions auraient dû être spécifiées dans le texte même des nouvelles conventions fiscales ou des nouveaux protocoles. Tant qu'elles ne le seront pas, elles n'auront pas force de loi et ne seront pas applicables⁷³. C'est un potentiel qui aurait des implications importantes pour les enquêtes de l'ARC liées à la Suisse.

Après avoir analysé le Protocole et conclu qu'il reflète effectivement une version moins contraignante de la norme de l'OCDE, et que la Suisse s'est ciselé une position administrative sauvegardant le secret bancaire suisse, il est pertinent de nous demander quel avantage le Canada tirera effectivement de ce Protocole.

Considérant l'ensemble des divergences entre la norme OCDE et le protocole conclu par le Canada, ainsi que les divergences entre les ententes signés par les partenaires canadiens internationaux par rapport au dit Protocole, force est de constater que les autorités fiscales canadiennes, malgré le discours officiel, risquent de ne pas trouver leur compte dans le processus d'échange d'informations conclu avec le Conseil fédéral suisse.

Pour la Chaire de recherche en fiscalité et en finances publiques, le processus en place souffre de lacunes évidentes. Le bénéfice pour le Canada dépendra de la bonne foi des autorités fiscales suisses dans l'interprétation de leurs obligations résultant du nouveau processus d'échange d'informations auquel ils se sont engagés. Nous serions donc portés à recommander aux parlementaires canadiens de prévoir un mécanisme d'examen à intervalle régulier, visant à étudier l'efficacité du protocole qu'ils se proposent d'entériner. Si le protocole ne livre pas ses promesses et accouche d'une souris, les parlementaires devraient pouvoir questionner le gouvernement sur ce qui pose problème et ce que le gouvernement entend faire pour y remédier. Cette recommandation vise bien entendu la multitude d'AERF conclues à toute vitesse que le gouvernement entend aussi faire entériner par le parlement.

⁷³ Le Temps, *Flou juridique en matière d'entraide fiscale*, 3 août 2010. <http://www.etudes-fiscales-internationales.com/media/01/00/478510558.pdf>, visualisé le 8 novembre 2010.

Annexe A : la ‘norme de l’OCDE’ : l’article 26 du Modèle OCDE

ARTICLE 26

ÉCHANGE DE RENSEIGNEMENTS

1. Les autorités compétentes des États contractants échangent les renseignements vraisemblablement pertinents pour appliquer les dispositions de la présente Convention ou pour l'administration ou l'application de la législation interne relative aux impôts de toute nature ou dénomination perçus pour le compte des États contractants, de leurs subdivisions politiques ou de leurs collectivités locales dans la mesure où l'imposition qu'elle prévoit n'est pas contraire à la Convention. L'échange de renseignements n'est pas restreint par les articles 1 et 2.

2. Les renseignements reçus en vertu du paragraphe 1 par un État contractant sont tenus secrets de la même manière que les renseignements obtenus en application de la législation interne de cet État et ne sont communiqués qu'aux personnes ou autorités (y compris les tribunaux et organes administratifs) concernées par l'établissement ou le recouvrement des impôts mentionnés dans au paragraphe 1, par les procédures ou poursuites concernant ces impôts, par les décisions sur les recours relatifs à ces impôts, ou par le contrôle de ce qui précède. Ces personnes ou autorités n'utilisent ces renseignements qu'à ces fins. Elles peuvent révéler ces renseignements au cours d'audiences publiques de tribunaux ou dans des jugements.

3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 ne peuvent en aucun cas être interprétées comme imposant à un État contractant l'obligation :

- a) de prendre des mesures administratives dérogeant à sa législation et à sa pratique administrative ou à celles de l'autre État contractant ;
- b) de fournir des renseignements qui ne pourraient être obtenus sur la base de sa législation ou dans le cadre de sa pratique administrative normale ou de celles de l'autre État contractant ;
- c) de fournir des renseignements qui révéleraient un secret commercial, industriel, professionnel ou un procédé commercial ou des renseignements dont la communication serait contraire à l'ordre public.

4. Si des renseignements sont demandés par un État contractant conformément à cet article, l'autre État contractant utilise les pouvoirs dont il dispose pour obtenir les renseignements demandés, même s'il n'en a pas besoin à ses propres fins fiscales. L'obligation qui figure dans la phrase précédente est soumise aux limitations prévues au paragraphe 3 sauf si ces limitations sont susceptibles d'empêcher un État contractant de communiquer des renseignements uniquement parce que ceux-ci ne présentent pas d'intérêt pour lui dans le cadre national.

5. En aucun cas les dispositions du paragraphe 3 ne peuvent être interprétées comme permettant à un État contractant de refuser de communiquer des renseignements uniquement parce que ceux-ci sont détenus par une banque, un autre établissement financier, un mandataire ou une personne agissant en tant qu'agent ou fiduciaire ou parce que ces renseignements se rattachent aux droits de propriété d'une personne.

Source : extraits du Modèle de convention fiscale OCDE 2008

Annexe B : Article XI du Protocole – l'article 25 amendé de la Convention Canada Suisse

ARTICLE XI

L'article 25 (Échange de renseignements) de la Convention est supprimé et remplacé par les dispositions suivantes :

« ARTICLE 25

Échange de renseignements

1. Les autorités compétentes des États contractants échangent les renseignements vraisemblablement pertinents pour appliquer les dispositions de la présente Convention ou pour l'administration ou l'application de la législation interne relative aux impôts visés par la Convention, dans la mesure où l'imposition qu'elle prévoit n'est pas contraire à la Convention. L'échange de renseignements n'est pas limité par l'article I.
2. Les renseignements reçus en vertu du paragraphe 1 par un État contractant sont tenus secrets de la même manière que les renseignements obtenus en application de la législation interne de cet État et ne sont communiqués qu'aux personnes ou autorités (y compris les tribunaux et organes administratifs) concernées par l'administration, l'établissement ou le recouvrement des impôts sur le revenu ou sur la fortune, par les procédures ou poursuites concernant ces impôts ou par les décisions sur les recours relatifs à ces impôts. Ces personnes ou autorités n'utilisent ces renseignements qu'à ces fins. Elles peuvent révéler ces renseignements au cours d'audiences publiques de tribunaux ou dans des jugements. Malgré ce qui précède, les renseignements reçus par un État contractant peuvent être utilisés à d'autres fins si la législation des deux États et l'autorité compétente de l'État requis autorisent pareille utilisation.
3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 ne peuvent en aucun cas être interprétées comme imposant à un État contractant l'obligation :
 - a) de prendre des mesures administratives dérogeant à sa législation et à sa pratique administrative ou à celles de l'autre État contractant;
 - b) de fournir des renseignements qui ne pourraient être obtenus sur la base de sa législation ou dans le cadre de sa pratique administrative normale ou de celles de l'autre État contractant;
 - c) de fournir des renseignements qui révéleraient un secret commercial, industriel ou professionnel ou un procédé commercial ou des renseignements dont la communication serait contraire à l'ordre public.
4. Si des renseignements sont demandés par un État contractant conformément à cet article, l'autre État contractant utilise les pouvoirs dont il dispose pour obtenir les renseignements demandés, même s'il n'en a pas besoin à ses propres fins fiscales. L'obligation qui figure dans la phrase précédente est soumise aux limitations prévues au paragraphe 3 sauf si ces limitations sont

susceptibles d'empêcher un État contractant de communiquer des renseignements uniquement parce que ceux-ci ne présentent pas d'intérêt pour lui dans le cadre national.

5. En aucun cas les dispositions du paragraphe 3 ne peuvent être interprétées comme permettant à un État contractant de refuser de communiquer des renseignements uniquement parce que ceux-ci sont détenus par une banque, un autre établissement financier, un mandataire ou une personne agissant en tant qu'agent ou fiduciaire ou parce que ces renseignements se rattachent aux droits de propriété dans une personne. Pour obtenir ces renseignements, les autorités fiscales de l'État contractant requis ont le droit, si l'exécution des obligations de celui-ci en vertu du présent paragraphe le requiert, d'exiger la divulgation des renseignements visés par le présent paragraphe, malgré le paragraphe 3 ou toute disposition contraire de la législation interne de cet État. »

Source : <http://www.fin.gc.ca/treaties-conventions/switzerland-suisse1-fra.asp>

Annexe C : Article XII du Protocole – le Protocole Interprétatif ajouté à la Convention Canada Suisse

ARTICLE XII

Est ajouté à la Convention un Protocole interprétatif prévoyant les dispositions suivantes :

« PROTOCOLE INTERPRÉTATIF

Le Gouvernement du Canada

Et

le Conseil fédéral suisse

Au moment de procéder à la signature du Protocole amendant la *Convention entre le Gouvernement du Canada et le Conseil fédéral suisse en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune*, faite à Berne le 5 mai 1997 (la « Convention »), sont convenus des dispositions suivantes qui font partie intégrante de la Convention :

1. En ce qui concerne l'article 11 :

L'alinéa 3 c) ne s'applique pas lorsque tout ou partie des intérêts payés ou à payer au titre d'une obligation sont conditionnels à l'utilisation de biens ou dépendent de la production en provenant, ou lorsque ces intérêts sont calculés en fonction des recettes, des bénéfices, du flux de trésorerie, du prix des marchandises ou d'un critère semblable ou en fonction de dividendes payés ou à payer aux actionnaires d'une quelconque catégorie d'actions du capital-actions d'une société.

2. En ce qui concerne l'article 25 :

a) Il est entendu qu'une demande de renseignements n'est présentée qu'une fois que l'État contractant requérant a utilisé tous les moyens raisonnables et disponibles selon sa procédure fiscale interne pour obtenir les renseignements.

b) Il est entendu que l'autorité compétente de l'État requérant qui présente une demande de renseignements en vertu de l'article 25 de la Convention fournit les renseignements suivants à l'autorité compétente de l'État requis :

i) le nom et, dans la mesure où ils sont connus, d'autres renseignements, comme l'adresse, le numéro de compte ou la date de naissance, permettant d'identifier la ou les personnes faisant l'objet d'un contrôle ou d'une enquête,

ii) la période visée par la demande de renseignements,

iii) les indications concernant les renseignements recherchés, notamment leur nature et la forme sous laquelle l'État requérant souhaite recevoir les renseignements de l'État requis,

iv) le but fiscal dans lequel les renseignements sont demandés,

v) le nom et, dans la mesure où elle est connue, l'adresse de toute personne dont il y a lieu de penser qu'elle est en possession des renseignements demandés.

c) Il est entendu que la norme de « pertinence vraisemblable » a pour but d'assurer un échange de renseignements en matière fiscale qui soit le plus large possible tout en indiquant clairement qu'il n'est pas loisible aux États contractants « d'aller à la pêche aux renseignements » ou de demander des renseignements dont il est peu probable qu'ils soient pertinents pour élucider les affaires fiscales d'un contribuable déterminé. Bien que l'alinéa 2 b) contienne d'importantes exigences de procédure qui ont pour but d'empêcher la « pêche aux renseignements », les sous-alinéas i) à v) de cet alinéa doivent néanmoins être interprétés de façon à ne pas nuire à l'échange effectif de renseignements.

d) Bien que l'article 25 de la Convention ne limite pas les méthodes pouvant être employées pour l'échange de renseignements, les États contractants ne sont pas tenus par cet article de procéder à un échange de renseignements spontané ou automatique.

e) Il est entendu que, en cas d'échange de renseignements, les règles de procédure administrative concernant les droits accordés aux contribuables dans l'État contractant requis demeurent applicables avant que les renseignements soient échangés avec l'État contractant requérant. Il est également entendu que la présente disposition a pour but d'assurer au contribuable une procédure juste et non d'empêcher ou de retarder indûment le processus d'échange de renseignements. »

Source : <http://www.fin.gc.ca/treaties-conventions/switzerland-suisse1-fra.asp>

Bibliographie

Conventions fiscales et protocoles

Allemagne

Protokoll zur Änderung des Abkommens vom 11. August 1971 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Schweizerischen Eidgenossenschaft zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen in der Fassung des Revisionsprotokolls vom 12. März 2002 signé à Berne le 27 octobre 2010. ('Protocole pour l'amendement de la convention du 11 août 1971 entre la République fédérale d'Allemagne et la Confédération suisse en vue d'éviter les double imposition en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, tel que modifié par le protocole du 12 mars 2002' traduction libre)

http://www.bundesfinanzministerium.de/nr_54192/DE/BMF_Startseite/Aktuelles/BMF_Schreiben/Internationales_Steuerrecht/Staatenbezogene_Informationen/Schweiz/011_1,templateId=raw,property=publicationFile.pdf .

Canada

Convention entre le Canada et la Suisse en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune signée à Berne le 5 mai 1997.

http://www.collectionscanada.gc.ca/archivesweb/20071127054933/http://www.fin.gc.ca/news97/data/97-045_1f.html .

Protocole amendant la convention entre le gouvernement du Canada et le Conseil fédéral suisse en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, faite à Berne le 5 mai 1997 signé à Berne le 22 octobre 2010.

<http://www.fin.gc.ca/treaties-conventions/switzerland-suisse1-fra.asp> .

États-Unis

Convention Between The United States of America And The Swiss Confederation For The Avoidance Of Double Taxation With Respect To Taxes on Income, Signed At Washington On October 2, 1996, Together With A Protocol To The Convention, signé à Washington le 2 octobre 1996.

<http://www.irs.gov/pub/irs-trty/swiss.pdf> .

Protocol Amending the Convention Between The United States of America And The Swiss Confederation For The Avoidance Of Double Taxation With Respect To Taxes on Income, Signed At Washington On October 2, 1996, signé à Washington le 23 septembre 2009.

<http://www.ustreas.gov/press/releases/docs/US-SwissProtocol.pdf> .

Directives internationales

OCDE

Comité des Affaires fiscales de l'OCDE. *Améliorer l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales*. Paris : Les Éditions de l'OCDE, 2000.

http://www.oecd.org/document/53/0,3343,fr_2649_33767_1915366_1_1_1_1,00.html .

———. *Modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune*, version abrégée. Paris : Les Éditions de l'OCDE, 1992.

———. *Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune*. Vol. I. Paris : Les Éditions de l'OCDE, 2000.

———. *Modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune*, version abrégée. Paris : Les Éditions de l'OCDE, 2008.

Centre de politique et d'administration fiscale de l'OCDE. *Accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale*. <http://www.oecd.org/dataoecd/41/18/33977677.pdf> .

Committee on Fiscal Affairs of the OECD. *Model Tax Convention on Income and on Capital 2008, Electronic Version (eMTC)*.

———. *Model Tax Convention on Income and on Capital*, Condensed Version. Paris: OECD Publications, 2010.

OCDE. *Concurrence fiscale dommageable : Un problème mondial*. Paris : Les Éditions de l'OCDE, 1998. <http://www.oecd.org/dataoecd/32/43/1904200.pdf> .

Owens, Jeffrey, OECD Centre for Tax Policy and Administration Director. *The Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes: A Background Information Brief*, 10 novembre 2010. <http://www.oecd.org/dataoecd/32/45/43757434.pdf> .

ONU

ONU, Département des affaires économiques et sociales. *Modèle de Convention des Nations Unies concernant les doubles impositions entre pays développés et pays en développement*. New York : Nations Unies, 2001.

<http://www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=ST/ESA/PAD/SER.E/21> .

———. *Revised Article 26 (Exchange of Information) and Revised (2008) Commentary on Article 26 – for Inclusion in the Next Version of the United Nations Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries*

http://www.un.org/esa/ffd/tax/Article%2026_Exchange%20of%20Information%20_revised_.pdf .

Le protocole Canada – Suisse du 22 octobre 2010 :
le secret bancaire suisse est-il menacé, eu égard aux recettes fiscales canadiennes?

Documents gouvernementaux et intergouvernementaux

Communiqués de presse

Agence du revenu du Canada, Gouvernement du Canada :
<http://www.cra-arc.gc.ca/nwsrm/rlss/menu-fra.html> .

Le Canada s'attaque aux titulaires de comptes non déclarés à l'étranger Ottawa, 30 septembre 2010.

Le Canada signe une convention internationale en matière fiscale, Ottawa, 29 avril 2004.

Bundesministerium der Finanzen ('Ministère des Finances d'Allemagne'), République Fédérale d'Allemagne :
http://www.bundesfinanzministerium.de/nr_53848/DE/BMF_Startseite/node.html?nnn=true .

Schweiz und Deutschland unterzeichnen Doppelbesteuerungsabkommen und Erklärung zur Aufnahme von Steuerverhandlungen, 27 octobre 2010. ('La Suisse et l'Allemagne signent une entente sur la double imposition et une entente sur le commencement de pourparlers sur les questions fiscales' traduction libre).

Département fédéral des finances, Confédération suisse :
<http://www.efd.admin.ch/dokumentation/medieninformationen/index.html?lang=fr> .

Adoption de l'ordonnance sur l'assistance administrative par le Conseil fédéral, 1^{er} septembre 2010.

Federal Council sets the course for future financial market policy, Berne, 16 décembre 2009.

La Suisse et le Canada signent une convention révisée de double imposition, Berne, 22 octobre 2010.

Switzerland and the UK sign declaration on the initiation of negotiations on tax matters, Berne, 25 octobre 2010.

Visite officielle du premier ministre canadien Stephen Harper à Berne, Berne, 22 octobre 2010.

OCDE :
http://www.oecd.org/document/45/0,3343,fr_2649_34487_35325037_1_1_1_1,00.html .

L'OCDE publie une nouvelle version mise à jour de son Modèle de convention fiscale, 7 septembre 2005.

Premier Ministre du Canada, Gouvernement du Canada :
<http://pm.gc.ca/fra/media.asp?id=3727> .

Le protocole Canada – Suisse du 22 octobre 2010 :
le secret bancaire suisse est-il menacé, eu égard aux recettes fiscales canadiennes?

Nouveaux accords entre le Canada et la Suisse, Berne, 22 octobre 2010.

Le PM annonce de nouveaux accords avec la Suisse sur le transport aérien et en convention fiscale, Berne, 22 octobre 2010.

UE :

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=PRES/10/279&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=fr>

Council of the European Union. *Combating tax fraud: Agreement on strengthened mutual assistance and the exchange of information*, Brussels, 7 décembre 2010.

Feuilles d'informations

Administration fédérale des contributions, Confédération suisse :
<http://www.estv.admin.ch/verrechnungssteuer/themen/00166/index.html?lang=fr> .

Impôt anticipé, 18 mai 2010.

Département fédéral des finances, Confédération suisse :
<http://www.efd.admin.ch/themen/00796/01377/index.html?lang=fr>

Accord sur la lutte contre la fraude, 25 juin 2010.

Assistance administrative et entraide judiciaire en matière fiscale, 15 mars 2010.

Double imposition internationale, 26 juillet 2010.

Protection de la sphère privée dans le secteur financier, 15 mars 2010.

Questions fiscales actuelles concernant la France et la Suisse, 5 février 2010.

Publications

Ministère des Finances Canada, Gouvernement du Canada :
<http://www.fin.gc.ca/pub/fm-rf-index-fra.asp>

Département des Finances Canada. *La revue financière*, mars 2010.

———. *La revue financière*, mars 2009.

———. *La revue financière*, mars 2008.

———. *La revue financière*, mars 2007.

Le protocole Canada – Suisse du 22 octobre 2010 :
le secret bancaire suisse est-il menacé, eu égard aux recettes fiscales canadiennes?

———. *La revue financière*, mars 2006.

———. *La revue financière*, mars 2005.

Département fédéral des finances, Confédération suisse. *Axes stratégiques de la politique suisse en matière de place financière, Rapport en réponse au postulat Graber (09.3209)*, décembre 2009.
<http://www.efd.admin.ch/dokumentation/zahlen/00578/01622/index.html?lang=fr> .

———. *Feuilles d'information sur les principaux dossiers*, mars 2010.
<http://www.efd.admin.ch/dokumentation/zahlen/00579/index.html?lang=fr> .

———. *Infoplus, Newsletter of the FDF* (14) novembre 2000.
<http://www.efd.admin.ch/dokumentation/00737/00759/00777/index.html?lang=en> .

———. *Secret bancaire et questions fiscales internationales : Position de la Suisse*. Berne, juin 2009.
<http://www.efd.admin.ch/themen/00796/01377/index.html?lang=fr> .

Revue et quotidiens

20 Minutes Online. *Le Canada signe un accord avec la Suisse*, 22 octobre 2010.
<http://www.20min.ch/ro/news/suisse/story/27870856> .

Faz.Net. *Berlin und Bern bereiten Steueramnestie vor*, 27 octobre 2010. ('Berlin et Berne préparent une amnistie fiscale' traduction libre).
<http://www.faz.net/s/RubFC06D389EE76479E9E76425072B196C3/Doc~E0AFD605C67FE4E5599258D49FB5CF3C1~ATpl~Ecommon~Scontent.html> .

———. *Schäuble gegen Steueramnestie*, 26 mars 2010. ('Schäuble est contre l'amnistie fiscale' traduction libre).
<http://www.faz.net/IN/INtemplates/faznet/default.asp?tpl=common/zwischenseite.asp&dox={B285FB26-B226-95F7-8D24-4FD6AA70DC13}&rub={FC06D389-EE76-479E-9E76-425072B196C3}> .

———. *Schweiz lehnt hohe Steuer auf Schwarzgeld ab*, 18 octobre 2010. ('La Suisse est contre un taux d'imposition élevé sur les gains non signalés' traduction libre).
<http://www.faz.net/IN/INtemplates/faznet/default.asp?tpl=common/zwischenseite.asp&dox={FEAC1F44-A9E1-D06A-53AA-64341AB80731}&rub={0E9EEF84-AC1E-4A38-9A8D-C6C23161FE44}> .

Financial Times Deutschland. *EU schafft das Bankgeheimnis ab*, 7 décembre 2010. ('Le UE éteint le secret bancaire' traduction libre).
<http://www.ftd.de/politik/europa/:kampf-gegen-steuerhinterziehung-eu-schafft-das-bankgeheimnis-ab/50203089.html> .

Le protocole Canada – Suisse du 22 octobre 2010 :
le secret bancaire suisse est-il menacé, eu égard aux recettes fiscales canadiennes?

La Presse Affaires. *Le Canada signe un accord avec la Suisse sur les paradis fiscaux*, 22 octobre 2010.
<http://lapresseaffaires.cyberpresse.ca/economie/services-financiers/201010/22/01-4335091-le-canada-signe-un-accord-avec-la-suisse-sur-les-paradis-fiscaux.php> .

Le Devoir. *Harper en Suisse- Accord pour détecter les fraudeurs*, 23 octobre 2010.
<http://www.ledevoir.com/economie/actualites-economiques/298651/harper-en-suisse-accord-pour-detecter-les-fraudeurs> .

Le Soleil. *Fraudeurs du fisc: Harper conclut un accord avec la Suisse*, 22 octobre 2010.
<http://www.cyberpresse.ca/le-soleil/affaires/actualite-economique/201010/22/01-4335149-fraudeurs-du-fisc-harper-conclut-un-accord-avec-la-suisse.php> .

Le Temps. *Flou juridique en matière d'entraide fiscale*, 3 août 2010.
<http://www.etudes-fiscales-internationales.com/media/01/00/478510558.pdf> .

Nouvel Obs.com. *Les paradis fiscaux, grands oubliés du G20 : interview avec Eric Vernier*, 10 novembre 2010.
<http://tempsreel.nouvelobs.com/actualite/economie/20101110.OBS2681/interview-les-paradis-fiscaux-grands-oublies-du-g20.html> .

NZZ Online. *Nicht nur Freude über Steuerabkommen*, 28 octobre 2010. ('Il n'y a pas que de la joie sur l'entente fiscale' traduction libre)
http://www.nzz.ch/nachrichten/schweiz/steuerabkommen_schweiz_deutschland_onlx_1.8172852.html.

———. *Unterschiedliche Interpretation der EU-Amtshilfe*, 7 décembre 2010. ('Divers interprétation de l'accord sur l'assistance mutuelle du UE' traduction libre)
http://www.nzz.ch/nachrichten/wirtschaft/aktuell/eu_amtshilfe_finanzeminister_1.8591728.html

Tax gap reporting team. "In the country where tax evasion is no crime, Swiss private banks are unrepentant about siphoning off other governments' income." *The Guardian*, 5 février 2009.
<http://www.guardian.co.uk/business/2009/feb/05/tax-gap-avoidance-switzerland> .

Wiener Zeitung. *EU lüftet die Bürger-Einkommen*, 7 décembre 2010. ('Le UE met en cause les revenus des citoyens de l'UE' traduction libre)
<http://www.wienerzeitung.at/DesktopDefault.aspx?TabID=3861&Alias=wzo&cob=530929>

Autres documents

Baker & McKenzie Voluntary Disclosure Steering Committee. "Undeclared Money Held Offshore: U.S. Voluntary Compliance Programs." *Journal of International Taxation* 21 (10).

Deloitte. *Living and Working in Switzerland*. 2010.
http://www.deloitte.com/view/en_CH/ch/services/tax/ges/5d438ae569d68210VgnVCM200000bb42f00aRCRD.htm .

Le protocole Canada – Suisse du 22 octobre 2010 :
le secret bancaire suisse est-il menacé, eu égard aux recettes fiscales canadiennes?

Ernst & Young. *The 2009 global executive: Individual tax, social security and immigration*. 2009.
[http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/The_2009_global_executive/\\$FILE/global_exe_2009.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/The_2009_global_executive/$FILE/global_exe_2009.pdf) .

G20. *Declaration on Strengthening the Financial System*. Londres, 2 avril 2010.
http://www.g20.org/Documents/Fin_Deps_Fin_Reg_Annex_020409_-_1615_final.pdf .

Cottier, Thomas, Bruno Gurtner, Peter Hablützel, Mark Herkenrath, Olivier Longchamp, Andreas Missbach, Nicholas Shaxson, Daniel Thelesklaf. "Swiss Double Tax Agreements: The Development Perspective." Edité par Bruno Gurtner. *Tax Justice Focus* 6 (2).
http://www.taxjustice.net/cms/upload/pdf/TJF_6-2.pdf .

Lesage, Dries. *The G20 and Tax Havens: Maintaining the Momentum? Preliminary Draft*. Ghent Institute for International Studies, Ghent University, Belgium. <http://www.g20.utoronto.ca/biblio/lesage-tax-havens.pdf> .

McIntyre, Michael J. "How to End the Charade of Information Exchange." *Tax Notes International* 56 (4).

Sites internet

Agence du Revenu du Canada : <http://www.cra-arc.gc.ca/menu-fra.html> .

Bundesministerium der Finanzen (Ministère des finances d'Allemagne) :
http://www.bundesfinanzministerium.de/nn_318/DE/BMF_Startseite/Aktuelles/BMF_Schreiben/Internationales_Steuerrecht/Staatenbezogene_Informationen/node.html?nnn=true .

Centre des nouvelles du Canada : <http://nouvelles.gc.ca/web/article-fra.do?m=/index&nid=567979> .

Département fédéral des finances de la Confédération suisse :
<http://www.efd.admin.ch/index.html?lang=fr> .

G20 (The London Summit 2009) : <http://www.londonsummit.gov.uk/en/summit-aims/summit-communique> .

Micheloud & Cie : <http://swiss-bank-accounts.com/f/index.html> .

Ministère des Finances Canada : <http://www.fin.gc.ca/fin-fra.asp> .

OCDE (fiscalité) : http://www.oecd.org/topic/0,3373,fr_2649_37427_1_1_1_1_37427,00.html .

ONU (financing for development) : <http://www.un.org/esa/ffd/tax/> .

Paradis fiscaux et judiciaires : <http://www.paradisfj.info/> .

Tax Justice Network : http://www.taxjustice.net/cms/front_content.php?idcat=2 .

Le protocole Canada – Suisse du 22 octobre 2010 :
le secret bancaire suisse est-il menacé, eu égard aux recettes fiscales canadiennes?

Union européenne, Fiscalité et union douanière : http://ec.europa.eu/taxation_customs/index_fr.htm .

United States Department of the Treasury : <http://www.ustreas.gov/offices/tax-policy/treaties.shtml> .